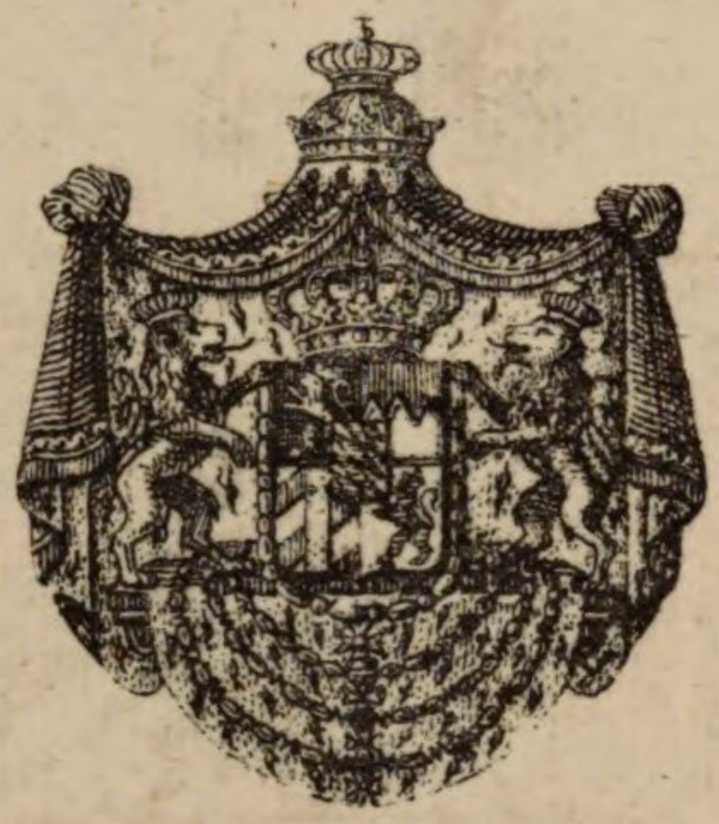
I. Austr.
61 hc
Wildner



BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

6c

Das

Fideikommiß-Recht

nach dem

Oest. allg. b. Gesetz-Buche

und

mehr als zweihundert darauf bezüglichen besonderen Anordnungen,

bearbeitet

von

Ignaz Wildner,

Doctor der Rechte, Conceptsbeamten der k. k. Hofkammer-Procuratur und Supplenten des Natur- und Österreichischen Criminal-Rechts an der k. k. Universität zu Wien.

Wien.

Fr. Becks Universitäts-Buchhandlung.

1835.

171. D.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Seiner Excellenz

dem

Hochgebornen Hochgelehrten

Herrn, Herrn

Ludwig Grafen von Taaffe,

Herrn der Herrschaften und Güter Erlaa und Atzgerstorf in Österreich, Wischenau in Mähren, Elischau, Tedraschitz und Swoischitz in Böhmen: Ritter des Johanniter-Ordens, k. k. wirklichen geheimen Rathe und Kämmerer, obersten Justiz-Präsidenten, Curator der k. k. Theresianischen Ritter-Akademie, Doctor der Rechte, und Mitgliede der k. k. Landwirthschafts-Gesellschaft in Wien

ehrerbiethigst gewidmet.

Euer Excellenz!

Dicht gedrängte seltene Trophäen der genialsten, und eifrigsten Verwendung in der Rechtstheorie, so wie des kenntnißreichsten und charaktervollsten Wirkens in den oberen und obersten Sphären der würdevollen Österreichischen Verwaltung, insbesondere des, seine reichlichsten Segnungen so weit ausbreitenden obersten Gerichtshofes zieren die bisherige Lebensbahn **Euer Excellenz**, so daß nur meine feste Überzeugung von Hochdero Güte mir den Muth gab, um die gnädige Gestattung zu bitten, den gefeierten Namen **Eurer Excellenz** diesem Werke über das Österr. Fideikommiß-Recht vorzusetzen, welches mir die verwendete Mühe zu der herrlichsten Rückerinnerung

machen würde, wenn es ihm gelänge, dem so tief drin-
genden Kennerblicke Euer Excellenz nur einigermassen
zu genügen, wenigstens als Beweis zu gelten, daß für
den allerhöchsten Dienst mehr und mehr tauglich zu wer-
den sich eifrigst bestrebt

Euer Excellenz

ganz unterthäniger Diener

Ignaz Wildner.

Vorrede.

Seit sechs und zwanzig Jahren erschien in Oesterreich kein selbstständiges Werk über das so hochwichtige Fideikommiß-Institut, obschon seither eine Reihe der weisesten Gesetze darüber ins Leben trat. Diese nun zu sammeln, in ein systematisches Ganze zu bringen, und, wo es nöthig ist, gehörig auszulegen, war der Gedanke, den mir die innige Anerkennung dieses Instituts einflisterte. Keine Mühe wurde unversucht gelassen, das zur würdigen Lösung dieser Aufgabe Zweckdienliche zu concentriren. Ich las unsere ganze große Justiz-Gesetzsammlung in dieser Tendenz wiederhohlt durch; benützte die politischen Gesetzsammlungen so wie den Codex austriacus; studierte die über unser allgemeines bürgerliches Gesetzbuch bestehenden, in ihrer Art ausgezeichneten Kommentare und besonderen Abhandlungen; dachte selbst so reif, als es mir meine Vorbildung und meine Erfahrung in der Praxis erlaubte über alle bezüglichen Rechtsfragen nach, und lege dermalen die Resultate meiner Bemühungen den verehrten Lesern vor. Ein schöner Lohn wäre für mich die Anerkennung meines Strebens, dem Ideale einer so schwierigen Darstellung zu nahen, denn die volle Erreichung desselben hindern die Schranken der Menschheit, zu deren Geschicke es überhaupt

gehört, an ihren bisherigen Produkten Mängel zu entdecken, und jene erst durch Verbesserung dieser nach und nach zu vervollständigen. Wegen diesem allmähligen Fortschreiten wird mir jeder Wink einer Verbesserung von kompetenten Richtern herzlich willkommen seyn, um so mehr, wenn aus ihm jener Geist der Ruhe und Mäßigung neben dem Bewußtseyn eigener Kraft hervorblickt, welcher den ernsten Forscher von dem gewerbsmäßigen Recensenten unterscheidet, und der Hebel des Flors der erhabenen Wissenschaft ist. Deßwegen weiß ich der so folgenreichen neuen theologischen Zeitschrift recht innigen Dank, daß sie im V. Hefte des 7. Jahrgangs ihrem gütigen Urtheile über meinen ersten litterärischen Versuch (über die moralische Erziehung der höheren Stände) den so wohlgemeinten Wunsch einiger Verbesserungen beifügte. Möge dieser zweite Schritt auf der Schriftstellerbahn einen eben so freundschaftlichen Warner treffen.

der Verfasser.

Einleitung.

In das Gebieth einer Einleitung gehört nach meiner Ueberzeugung theils die Darstellung des zum Zwecke gesetzten Gegenstandes rücksichtlich seiner Quantität, Qualität, Relation und Modalität, theils die des Systems der Abhandlung. Analysirt man dieses näher, so ergeben sich aus der Quantität, die theils Inhalt, theils Umfang ist, 1) die Darstellung des Inhalts (Definition), 2) die Darstellung des Umfangs (Eintheilung); aus der Quantität, die entweder Position oder Negation ist, 3) die Darstellung der Negation (des Unterschiedes von verwandten Rechtsinstituten); aus der Relation, die entweder in die Vergangenheit oder Zukunft blickt, 4) die Darstellung der Geschichte, 5) der Zweckmäßigkeit; aus der Modalität, die sich auf die Wahrheit der Rechtsansichten bezieht, 6) die Darstellung der Quellen an sich und 7) der schon versuchten Bearbeitung derselben, d. h. der Litteratur, welcher endlich 8) die Darstellung des Systems der Abhandlung folgt.

1. Begriff des Fideikommisses.

Das Wort Fideikommiß (von fidei committere) bedeutet ursprünglich ein Object, welches der Treue einer

Person anvertraut, d. h. ihr in der Erwartung übergeben ist, sie werde so damit verfügen, wie es dem Willen des Uebergebers gemäß ist. Dahin gehören alle zur Aufbewahrung, Aufsicht, unentgeltlichem Gebrauche u. s. f. eingehändigten Sachen. Auch die darauf bezügliche Willenserklärung kommt unter dieser Benennung vor. Diese Bedeutung ist aber für meinen Zweck viel zu weit, wenn sich auch die Merkmahle derselben in der viel engeren vorfinden müssen, indem die Species die Merkmahle des Genus an sich haben muß. Selbst die Bedeutung dieses Worts im römischen Rechte ist weiter, als die unsers a. b. G. B., denn der römische Jurist begriff unter Fideikommiß jede Sache, welche ein Erblasser einer Person mit dem Auftrage hinterließ, dieselbe in einem bestimmten Falle ganz, oder zum Theile einem Dritten zu restituiren *) Auch die Anordnung dieses Inhalts begriff man darunter. Viel enger definirt das a. b. G. B. das Fideikommiß im §. 618 **) als eine Anordnung, kraft welcher ein Vermögen für alle künftige, oder doch mehrere Geschlechtsfolger als ein unveräußerliches Gut der Familie erklärt wird," denn nach letzterer Bedeutung ist es dann kein Fideikommiß mehr, wenn nur Einmahl restituirt werden soll, weil es für mehrere Geschlechtsfolger da seyn muß, oder wenn, selbst im Falle einer öftern Restitution, die Person, welcher das Stück aus der Verlassenschaft restituirt werden soll, nicht der Familie dessen angehört, welcher die Rechtspflicht zu restituiren hat, welche Fälle doch alle unter dem römischen Fideikommisse enthalten sind ***). Vermöge des Ti-

---

*) Kaufmanns Anfangsgründe des röm. Privatrechts im Erbrechte §. 145. — Haimbergers reines röm. Privatrecht. III. Theil S. 5—6. — Mackeldey's Lehrbuch des heutigen röm. Rechts. 9. Aufl. II. Band. S. 574.

**) Künftige §§. deuten immer auf das a. b. G. B. Oesterreichs hin.

***) Dr. Vogelhuber hat folgende Definition von Fideikommisse S. 21 ausgesprochen: sind solche Güter, welche ihrer Einrichtung

tels dieses Werks werde ich bloß von dem Fideikommisse im engsten Sinne oder dem des a. b. G. B. handeln.

Die zuletzt angeführte Definition scheint aber selbst nicht alle Proben auszuhalten, denen man sie aussetzen kann, sobald man das a. b. G. B. nach §. 6 im Zusammenhange erklärt. Vor allem kann unter Fideikommiß nicht immer der Gattung nach eine Anordnung begriffen seyn, denn die, in den §§. 635, 638, 639, 641 enthaltenen Ausdrücke: Fideikommiß-Inhaber, Fideikommiß-Schuld, Nachfolger im Fideikommisse, Verbesserung des Fideikommisses, sind offenbar nicht von der Anordnung zu verstehen, sondern von der Sache, auf der diese Anordnung haftet. Nennt man z. B. das Gericht den Fideikommiß-Inhaber? gewiß nicht, und doch ist dasselbe in der Inhabung, ja man könnte sagen, im Besitze der Anordnung, und müßte also nach der obigen Definition Fideikommiß-Inhaber seyn. Welche Ungerechtigkeiten

---

und Wesenheit nach bestimmt sind, daß der Genuß hiervon gewissen bestimmten Personen lebenslänglich, oder bis zum Eintritte gewisser Ereignungen, jederzeit aber mit der Verbindlichkeit eingeräumt ist, daß sie in ihrem eigentlichen ursprünglichen Umfange unverzehrt erhalten, oder nach Umständen wieder hergestellt werden, bis Zeit und Umstände ihre volle Auflösung von dieser Verbindung rechtmäßig herbeiführen.

Diese Definition umfaßt sicher auch die Stiftungen, Lehen, fideikommissarischen Substitutionen, Erbpacht- und Erbzinsgüter, denn in allen Dingen soll der Genuß bestimmten Personen (lebenslänglich oder bis zum Eintritte von Bedingungen) bleiben, sie haben die Verpflichtung zur Erhaltung der Substanz, bis Umstände die Auflösung der Verpflichtung herbeiführen! Dieser zu große Umfang des Begriffs ist sehr natürlich, weil das wesentliche Merkmahl in unserm Fideikommisse ausgelassen ist, daß nämlich die Genießer des Guts Glieder derselben Familie, und zwar in einer größeren Reihe, als die Gesetze in der Regel jetzt gestatten, seyn sollen.

*

kämen weiter zum Vorscheine, wenn man eine Fideikommiß-Verbesserung im Sinne des §. 618, d. h. eine Verbesseruug an der bezüglichen Anordnung zugäbe! In Hinsicht solcher Ausdrücke muß man nun das Genus im §. 618 ändern, und das Fideikommiß definiren: als ein Vermögen, welches durch eine Anordnung für alle künftige, oder doch für mehrere Geschlechtsfolger als ein unveräußerliches Gut der Familie erklärt ist.

Allein sowohl diese, auf eine Auslegung aus dem Zusammenhange gegründete, als auch die vom Gesetze im §. 618 zunächst aufgestellte Definition scheint noch nicht probehältig, sobald man den Zusammenhang weiter verfolgt. Die vorzüglichsten Anstände dabei sind: wenn es zum Wesen des Fideikommisses gehört, daß es ein unveräußerliches Gut der Familie ist, und unter Familie nach §. 40 die Stammältern mit allen ihren Nachkommen zu verstehen sind, so gehört es ja zum Wesen des Fideikommisses, daß dasselbe ein unveräußerliches Gut aller Nachkommen der bezeichneten Stammältern sey; nebenbei enthält aber die andere Begriffsbestimmung des §. 618, daß es auch dann ein Fideikommiß sey, wenn das Vermögen auch nur für mehrere (koordinirt zu allen künftigen) Geschlechtsfolger als ein unveräußerliches Gut erklärt ist, so, daß es wieder nicht zum Wesen des Fideikommisses gehören kann, das Vermögen sey ein unveräußerliches Gut der Familie; wie ist nun dieser Wiederspruch zu heben? — Abgesehen davon will der Gesetzgeber das Fideikommiß von der fideikommissarischen Substitution des §. 608 unterscheiden, und doch kann bei dieser nach den §§. 611—613 auch die Anordnung vorkommen, daß das Vermögen für mehrere Geschlechtsfolger ein unveräußerliches Gut sey, besonders hinsichtlich des beweglichen Vermögens; wie unterscheiden sich aber dann die Fideikommisse von der fideikommissarischen Substitution, die doch unterschieden werden sollen? —

Zur Vermeidung dieser gegründeten Anstände wäre ich der Ansicht, soll man zwischen einem Fideikommisse im objectiven und im subjectiven Sinne unterscheiden. Im objectiven Sinne ist ein Fideikommiß ein Vermögen, welches durch eine Privatanordnung zu einem unveräußerlichen Gute für mehrere Geschlechtsfolger derselben Familie, als jetzt in der Regel erlaubt ist, erklärt wird; im subjectiven Sinne aber ist Fideikommiß die Anordnung dieses Inhalts. Durch diese Unterscheidung ist dafür gesorgt, daß die oben hervorgehobenen Ausdrücke: Fideikommiß-Inhaber u. s. f. ihre volle Erklärung finden; durch die weitere Beschränkung, daß das Vermögen für mehrere Geschlechtsfolger, als jetzt in der Regel gestattet ist, veräußerlich sey, ist der Unterschied von der fideikommissarischen Substitution, und das Gesetz, daß man zur Stiftung des Fideikommisses eine a. h. Bewilligung bedürfe, begründet, denn dieselbe gilt nur für so viele Geschlechtsfolger, als in der Regel gestattet ist, nie für mehrere, abgesehen davon, daß bei ihr es nicht nothwendig ist, daß die Substituten Familienglieder sind; weiters ist durch die Umsetzung des Wortes „Familie“ der Wiederspruch in der Definition vermieden, und durch Auslassung des: „für alle Künftigen“ etwas Ueberflüßiges weggelassen, denn der Ausdruck: für mehrere Geschlechtsfolger, schließt auch den: „für alle Künftigen“ in sich, indem auch diese mehrere sind.

Ich muß hier einer Einwendung begegnen, die mir aus der folgenden Behandlung dieses Instituts gemacht werden kann; es wird sich nämlich zeigen, daß früher in Oesterreich für die Substitutionen keine Gränze bestand, daß diese erst späteren Datums ist: daraus würde folgen, daß die obigen Definitionen wohl auf diejenigen Fideikommisse passen, welche seit dieser Beschränkung errichtet wurden, nicht aber auf die früheren, d. h. daß sie einseitig sind. Allein diese Einwendung beruht auf einem bloßen Scheine, wie sich aus folgenden Fragen zei-

gen wird: ist ein Vermögen dabei? ja — ist dieses Vermögen für mehrere Geschlechtsfolger als unveräußerlich erklärt? ja — für mehrere Geschlechtsfolger, als jetzt in der Regel gestattet ist? ja — nun so paßt die obige Definition auch auf die früher errichteten, noch dermahl bestehenden Fideikommisse, ist mithin nicht einseitig. Etwas Anderes wäre es, wenn ich das Merkmahl der a. h. Bestättigung in die Definition aufgenommen hätte, denn da früher, wie sich zeigen wird, bei uns das Fideikommiß-Errichten so ziemlich frei war, so war zu den meisten kein besonderer Konsens des Landesfürsten nothwendig, also wurde er auch nicht eingehohlt; dieses Merkmahl würde also den früher errichteten noch dermahlen bestehenden Fideikommissen fehlen, sie wären also unter dieser Definition nicht begriffen, d. h. dieselbe wäre einseitig, denn jede dermahlen aufgestellte Definition muß auf alle bestehenden Gegenstände passen, die man noch mit dem zu definirenden Worte benennt.

2. Eintheilung der Fideikommisse.

Die Eintheilungs-Gründe sind von verschiedener Art; diejenigen, an welche eine Verschiedenheit der Rechtsfolgen geknüpft ist, sind: das Object, die Successions-Art, die Anzahl der Fideikommisse für dieselbe Familie, das Geschlecht und der Stand der Nachfolger im Fideikommisse.

I. Dem Objecte nach sind der Fideikommisse entweder bewegliche oder unbewegliche, je nachdem das Vermögen beweglich oder unbeweglich ist. Die beweglichen sind entweder Geld- oder Nichtgeld- (Utensilien-) Fideikommisse, deren Begriffe sich von selbst ergeben. Die unbeweglichen Fideikommisse können entweder am ungetheilten oder getheilten Eigenthume vorkommen, und im letzteren Falle entweder am Ober- oder Nutzungseigenthume, wovon später ein Mehreres.

II. Der Successions-Art nach sind die Fideikommisse

entweder von bestimmter oder unbestimmter Successionsart. Ist nämlich in der Fideikommiß-Anordnung zugleich die Successions-Art genau angegeben, so ist es ein Fideikommiß von bestimmter Succession; im entgegengesetzten Falle von unbestimmter (gemeiner) §. 624. Die gewöhnlich vorkommenden Fideikommisse bestimmter Successions-Art sind: die Primogenitur, das Majorat und Seniorat (§. 619) jenachdem die frühere Linie, oder die Nähe des Grades (gleichgültig übrigens, von wem an der Grad gezählt wird, indem das Gesetz einen bestimmten Anfangspunkt nicht als wesentlich in die Definition aufnimmt) und erst bei gleichem Grade das höhere Alter; oder endlich ohne Rücksicht auf weitere Merkmahle das höhere Alter des Familiengliedes an sich den Nachfolger im Fideikommisse bestimmt. (§. 619) *) Die nähere Entwicklung dieser Begriffe wird sich später ergeben.

Indessen sind diese Unterschiede bloß die gewöhnlichen, es ist nach §. 622 immerhin möglich, daß der Stifter des Fideikommisses, dem die Bestimmung der Successions-Art zusteht, eine Ultimogenitur, ein Minorat, oder ein Juniorat **) einrichtet, wo dann die jüngste Linie, oder der fernste Grad, oder das jüngste Alter den Fideikommißnachfolger bezeichnet, wodurch die bisher gewöhnliche Successions-Art erst im eigentlichen Sinne des Worts umgekehrt wäre, was bei den, im §. 622 bezeichneten Arten wohl nicht strenge der Fall ist, indem der jüngste der ersten Linie nicht die jüngste Linie der ganzen Familie bildet, und nur diese der ältesten entgegensteht, mit ihrer Einfüh-

---

*) Dr. Vogelhuber führt folgende Seniorate als ihm bekannt an: in den gräflichen Familien Breuner, Hardegg-Machland, Abensberg und Traun, bei welchen sich Lehensherrlichkeiten befinden, deren Genießer das älteste Familienglied ist.

**) Dies. Ausdrücke gebraucht auch Hr. Appell. Rath Nippel beim §. 622 S. 207. mit Ausschluß von Ultimogenitur, jedoch in einem andern Sinne.

rung also die Succeſſions-Art umgekehrt iſt. Uebrigens läßt ſich eine recht ſonderbare Miſchung dieſer Succeſſions-Arten, oder eine Abwechslung derſelben nach Zeiträumen denken.

III. Anzahl der Fideikommiſſe für dieſelbe Familie. Die Primogenitur ſteht nicht nur dem Majorate und Seniorate entgegen, ſondern auch der Sekundo- und Tertiogenitur.*) Sind nähmlich mehrere Fideikommiſſe ſo vorhanden, daß jedes derſelben ſich in einer abgeſonderten Linie derſelben Familie erhalten ſoll, und daß ſie nur im Abgange mehrerer Linien zuſammenkommen, ſo nennt man das Fideikommiß der älteren Linie die Primogenitur, das der folgenden Linie die Sekundogenitur u. ſ. f.

IV. In Rückſicht auf das Geſchlecht der Nachfolger im Fideikommiſſe theilt man dieſe in männliche, weibliche und gemiſchte, jenachdem bloß Männer, die durch Männer zur Familie gehören, oder bloß Weiber**) oder beide zum Fideikommiß gelangen können. Das gemiſchte iſt entweder ein nicht ſubſidiariſch oder ſubſidiariſch gemiſchtes, dort folgen die Frauen, und wer durch Frauen zur Familie gehört, ſobald ſie das Merkmahl der ältern Linie, oder des näheren Gra-

---

*) Dr. Vogelhuber definirt S. 23 das Majorat als ein Fideikommiß, in welchem ſtets der erſtgeborene Sproſſe der zur Fideikommiß-Erfolge berufenen Linie dem letztverſtorbenen Beſitzer nachzufolgen hat, und theilt erſt dieſes in eine Primogenitur, Secundogenitur und Tertiogenitur. Daß dieſe Unterordnung dermahlen nicht mehr beſtehen kann, iſt aus den angeführten §§. klar. — Uebrigens führt er S. 33 folgende Sekund genituren als ihm bekannt an: in den Fürſtl. Familien Schwarzenberg und Kaunitz-Rittberg; in den gräfl. Familien Abensberg und Traun, Wildczek, Hardegg-Machland, Pergen.

**) Dr. Vogelhuber führt S. 39 ein ſolches weibliches Fideikommiß in der gräflich Traun'ſchen Familie an, das mir aber mehr eine Stiftung (§. 646) zu ſeyn ſcheint.

des oder des höheren Alters für sich haben, ohne Rücksicht, ob noch Männer, die durch Männer zur Familie gehören, vorhanden sind oder nicht, hier aber succediren sie erst im Abgange der Männer vom männlichen Stamme. (§. 626.)

V. In Rücksicht des Standes der Nachfolger sind die Fideikommisse entweder adelige oder unadelige, jenachdem der Besitzer adelich ist, oder nicht, wobei es gleichgültig ist, ob das Fideikommiß in der Landtafel inliegt oder nicht.

3. Unterschied des Fideikommisses von verwandten Rechtsinstituten.

Die verwandten Rechtsinstitute sind: die fideikommissarische Substitution, die Erbschaft, das Legat, die Stiftung, alle Institute, wo ein getheiltes Eigenthum vorkommt: Lehen, Erbpacht- und Erbzinsgüter, und überdieß noch die Gemeinschaft des Eigenthums.

a) Der Unterschied des Fideikommisses von der fideikommissarischen Substitution, so ähnlich sich diese Institute auch sind, wenn man die §§. 613 und 629 mit einander vergleicht, ist oben genugsam bezeichnet worden; er besteht nämlich darin, daß das Fideikommiß für mehrere Geschlechtsfolger bestimmt ist, während bei der fideikommissarischen Substitution eine strenge vorgezeichnete Anzahl von Graden statt hat, weßwegen auch zu jenem der a. h. Konsens nöthig ist, nicht aber zu diesem.

b) Das Fideikommiß unterscheidet sich von der Erbschaft, daß diese nothwendig eine Verlassenschaft in Bezug auf den Erben ist (§. 532), während jenes auch eine vollständig bestimmte Sache der Verlassenschaft z. B. ein Haus, eine Herrschaft, ja auch eine Sache außer aller Verlassenschaft seyn kann. Man kann sogar sagen, daß alle dermahligen Fideikommisse in Bezug auf die Verlassenschaft, ihres ersten oder folgenden Nutznießers keine Erbschaft mehr sind, denn sie sind schon eine durch Inventar vollkommen bestimmte

Sache, und als solche von der Verlassenschaft auszuscheiden (wobei es noch immer wahr ist, daß einige derselben in Bezug auf den Stifter als Erbschaft erscheinen können, sobald dieser durch Testament die ganze Verlassenschaft, oder einen in Bezug auf das Ganze bestimmten Theil derselben als ein unveräußerliches Gut für mehrere Geschlechtsfolger, als dermahlen vom Gesetze gestattet ist, erklärt hat, wo sich aber dann das Fideikommiß und die Erbschaft wie Art und Gattung zusammen verhalten). Aber auch im Titl unterscheiden sich Fideikommiß und Erbschaft, denn diese letztere kann noch §. 553 und 535 nie auf Grundlage eines Kodicills erworben werden, wohl aber das Fideikommiß.

c) Vom Legate unterscheidet sich das Fideikommiß sowohl dem Titl als der Beschaffenheit der Sache nach; das Legat wird nothwendig durch eine letztwillige Verfügung begründet, das Fideikommiß kann auch durch Vertrag entstehen; jenes ist nothwendig ein bestimmtes Verlassenschafts-Stück, dieses kann (in Bezug auf den Stifter) auch eine Erbschaft, oder ein Vertragsgegenstand, also außer aller Verlassenschaft seyn; ja das Fideikommiß ist selbst nach dem Tode des letzten Nutznießers, obschon es durch das Inventar eine vollkommen bestimmte Sache ist, kein Legat, denn es ist nicht von diesem, sondern vom Stifter dem neu Antretenden zugedacht, und doch müßte es nach § 535 vom verstorbenen Nutznießer zugedacht seyn, wenn es in Bezug auf ihn ein Legat seyn sollte; es gehört auch nicht in die Verlassenschaft desselben, es muß davon ausgeschieden werden (§. 627) weil das Recht auf dasselbe mit dem Tode aufhört, ein bloß im persönlichen Verhältnisse (dem zur Familie, die in der Anordnung des Fideikommisses bedacht ist) gegründetes ist, und sich daher nach §. 531 nicht in der Verlassenschaft des Nutznießers findet.

d) Die Stiftung berührt das Fideikommiß nach §. 646 sehr nahe, besonders, da durch sie der Unterhalt gewisser Personen auf alle folgenden Zeiten ge-

deckt werden kann, was beim Fideikommisse in der Regel wohl auch eintrifft. Allein dessenungeachtet zeigt sich bald der Unterschied zwischen beiden, denn, abgesehen davon, daß die Stiftung zum Behufe gemeinnütziger Anstalten gemacht seyn kann, während beim Fideikommisse vom Stifter zunächst immer nur das Wohl der Geschlechtsfolger einer Familie beabsichtigt wird; abgesehen davon, daß die Personen, denen der Unterhalt durch die Stiftung zukommen soll, nicht nothwendig Glieder derselben Familie sind, was doch beim Fideikommisse der Fall ist, so liegt der wesentliche Unterschied darin, daß das Vermögen im Fideikommisse nur für die Geschlechtsfolger der Familie unveräußerlich ist, was zur Folge hat, daß der letzte Geschlechtsfolger unbeschränkter Eigenthümer des Fideikommißvermögens wird; dieß kann aber bei der Stiftung nie der Fall seyn, da dort die Einkünfte von Kapitalien, Grundstücken oder Rechten auf alle folgende Zeiten hingegeben werden, das Stammvermögen also nie mehr Privateigenthum werden kann.

e) Das Lehen (in der Hand des Vasallen, wenigstens eine bestimmte Art desselben) scheint genauest unter die oben aufgestellten Begriffe von Fideikommiß zu passen; es ist ein Vermögen, welches durch eine Anordnung (stillschweigend oder ausdrücklich bei der Belehnung) für mehrere Geschlechtsfolger derselben Familie, als in der Regel gestattet ist (gewöhnlich alle Nachfolger der Erstbelehnten) als ein unveräußerliches Gut erklärt ist (die Veräußerung ist in der Regel verbothen.) Allein, wer tiefer dringt, der wird die Unmöglichkeit dieser Subsumtion bald einsehen. Ich will mich nicht darauf berufen, daß beim Lehen das Obereigenthum außer der zum Lehen berechtigten (vasallitischen) Familie liegt, denn mit Grund könnte mir eingewendet werden, daß dieses bei Fideikommissen an unerthäänigen Realitäten (die Möglichkeit, ja Wirklichkeit dieser wird sich später darthun) wohl auch der Fall ist, und doch sind sie Fideikommisse; denn zwei Merkmahle zeichnen ohnedieß zwischen dem

Lehen und dem Fideikommisse eine genaue Gränzlinie, nämlich, daß beim Lehen das Verhältniß einer besondern wechselseitigen Treue zwischen dem Herrn und dem Vasallen obwaltet, was beim Fideikommisse wegfällt, und daß beim Fideikommisse der Grund der Unveräußerlichkeit im Dasein oder wahrscheinlichen Bevorstehen von Geschlechtsfolgern liegt, während er beim Lehen im Rechte des Obereigenthümers sich befindet, welches letztere Verhältniß in den Worten ausgedrückt ist: als ein unveräußerliches Gut mehrerer Geschlechtsfolger, denn dadurch ist angedeutet, daß, wie sich die Geschlechtsfolge wahrscheinlich schließt, die Unveräußerlichkeit ein Ende nehme, und in eine Veräußerlichkeit durch den letzten Nutznießer übergehe, was beim Lehen nicht der Fall ist, indem dieses kein unveräußerliches Gut der mehreren Geschlechtsfolger, sondern ein unveräußerliches Gut des Lehensherrn ist. Dieser angegebene Unterschied ist auch im Hofd. 20. May 1803, S. 307, angedeutet. *)

f) Von Erbpacht- und Erbzinsgütern unterscheidet sich das Fideikommiß dadurch, daß diese nothwendig Nutzeigenthum sind (§§. 1122 und 1123,) während zum Fideikommisse auch das Obereigenthum gewidmet werden kann (wie viele Herrschaften sind Fideikommisse.) Aber selbst dort, wo ein Nutzeigenthum dazu bestimmt ist, ist zwischen diesem, und dem Fideikommisse noch der Unterschied, daß das freie Schalten, welches rücksichtlich des Nutzeigenthumes sonst statt hat (§§ 1127, 1140, 1149) aufhört, indem nun dieses Nutzeigenthum ein unveräußerliches Gut mehrerer Geschlechtsfolger geworden ist, so daß sich dann dieses zum Fideikom-

---

*) Was ist aber die Folge, wenn das lehenherrliche Band aufhört? Ich glaube, die bessere Meinung sey die, daß das Gut nun anfange, ein Fideikommiß zu seyn, denn es scheint nun ein unveräußerliches Gut mehrerer Geschlechtsfolger zu seyn, indem das Obereigenthum auf alle diese übergeht.

misse investirte Nutzeigenthum des Erbpacht- oder Erbzinsgutes zu dem nicht investirten, wie Species zum Genus verhält.

g) Mit der Gemeinschaft des Eigenthums und anderer dinglicher Rechte hat das Fideikommiß so viele Merkmahle gemeinschaftlich, daß das a. b. G. B. im §. 849 erklärt, alles von der Gemeinschaft überhaupt Gesagte könne auch auf Fideikommisse angewendet werden. In der That kommt allen berufenen Geschlechtsfolgern das Obereigenthum ungetheilt zu (§. 629), es ist also eine Gemeinschaft vorhanden (§ 825); allein auch hier ist der Unterschied, wie im zunächst vorauserwähnten Falle, d. h. der zwischen Genus und Species, denn ein Fideikommiß muß eine Gemeinschaft zwischen mehreren Geschlechtsfolgern derselben Familie seyn, was bey der Gemeinschaft überhaupt nicht wesentlich ist. Dieser Unterschied des Genus zur Species ist auch im §. 849 anerkannt, denn das Gesetz erkläret dort, daß das von der Gemeinschaft überhaupt, d. i. in genere Gesagte, auch von Fideikommissen gilt.

4. Geschichte des Fideikommisses.

Das Institut der Fideikommisse, so wie sie in ihrer dermahligen legislativen Ausbildung erscheinen, könnte man wohl nicht gar weit zurückverfolgen. Allein, wenn man diese Anforderung an die Geschichte eines jeden dermahligen Rechtsinstituts machen wollte, so würde dieselbe von vorn her unmöglich werden, denn so wie das ganze Gebäude der Rechtslehre aus zarten Keimen sich nur allmählig entfaltete, so ging es auch diesem Rechtsinstitute. Man muß daher — was so viele verfehlen — der Geschichte dieses Rechtsinstituts zur Aufgabe stellen, seine fernsten Spuren aufzusuchen, dieselben in ununterbrochener Reihe zu verfolgen, und ihre Fortbildung bis auf unsere Zeit darzustellen. Ich will dieses hier im Allgemeinen thun, und behalte mir vor, das Entstehen und Fortschreiten der einzelnen in Oesterreich

dermahlen bestehenden Anordnungen bei der Darstellung dieser selbst zu entwickeln.

Während die Individuen des Menschengeschlechts zu Grunde gehen, dauern die Sachen fort, und dienen den folgenden Generationen neuerdings zu Mitteln ihrer Bestimmung. Diese Beobachtung mußten die Menschen bald machen, dabei regte sich aber der Wunsch, daß diejenigen Güter, die einem Menschen zur festen Stütze und Verschönerung des Daseins gedient hatten, auch für seine Abstämmlinge in so vielen Graden als möglich eine feste Stütze bilden. Wie sollte das angehen, da die Wandelbarkeit des Willens der nächsten Descendenten und der so oft auf ihn losstürmenden Umstände diesen Wunsch zu vereiteln drohten? Das Auskunftsmittel wurde in einem Gesetze gefunden, das dieser Veränderlichkeit des Willens einen Damm setzte, und die Güter der Vorfahren an seine Abstämmlinge so fest knüpfte, als Menschen sie knüpfen können, indem es die vollziehende Gewalt gehörig durchführt. Dieser aus der Wesenheit des Menschen genommene Grundgedanke zieht sich auch fast durch die ganze Geschichte seines Geschlechtes hindurch. Im grauen Indien lag die Gesetzgebung in den Händen der Priester, die Vollziehungsgewalt lehnte sich an die Kriegerkaste, daher haben beide diese Kasten ein unveräußerliches Grundeigenthum, dessen Parzellen sich auch bei den einzelnen Priester- oder Kriegerstämmen unwandelbar gehalten zu haben scheinen. Mahnet dieß nicht an unsere Fideikommisse? ist das Grundmerkmahl, d. h. die Untrennbarkeit des Vermögens von mehreren Geschlechtsfolgern derselben Familie nicht vorhanden? sind die differirenden Merkmahle nicht in den Lokalverhältnissen dieses Erdgebieths zu finden? — Nicht ohne Grund — wenn es auch bestritten wird — schreibt man die Kultur des alterthümlichen Aethiopiens aus dem Inderlande her, es findet sich auch dort im Staate Meroe eine Priester- und Kriegerkaste eng verbündet, und im Besitze von Grundeigenthum, das nie aus der Kaste kommen konnte, (unveräußerlich war) und dessen Theile

höchst wahrscheinlich sich auch unveräußerlich bei den einzelnen Familien dieser Kasten erhielt, zu welchem Schluße eine Einrichtung der ägyptischen Priesterkaste berechtigt, die unbestreitbar aus Aethiopien stammt. Von daher waren einzelne Kolonien zuerst nach Oberägypten, und weiter am Nile herab gedrungen. Die sie führenden Priester brachten ihre heimathlichen Gebräuche in die Niederlassungen, erwarben daher auch hier Grundeigenthum, was vorzüglich von Theben, Memphis, Sais, Heliopolis, wo ausgezeichnete Tempel errichtet wurden, galt. Anfangs mochte wohl nur ein oder der andere Priester bei einem Tempel gewesen seyn, der das Grundeigenthum auf seine Abstämmlinge fortpflanzte, die sich dann vermehrten, und vom überkommenen Grundeigenthume lebten. — Dabei war nun verbothen, daß Priester eines Tempels zu einem andern übertreten. Der Grund liegt am Tage: weil der Genuß des Grundeigenthums eines Tempels nur für seinen Priesterstamm bestimmt war, was alles zusammengenommen so viel heißt, als daß die Priester das Grundeigenthum nicht nur bei ihren Nachkommen bewahrten (es den andern Kasten gegenüber für unveräußerlich hielten) sondern auch die kleineren Theile desselben bei den respectiven einzelnen Familien der Kaste selbst festhielten, worin sich wieder die Grundidee findet, die erworbenen Güter als ein unveräußerliches Gut mehrerer Geschlechtsfolger zu erhalten. Daß nun Aegypten andern Ländern zum Vorbilde diente, ist eine bekannte Sache. In der frühesten Zeit sehen wir schon die, aus Aegypten gewanderten Israeliten in Palästina diesen Grundgedanken erweitern, und ihn nicht bloß auf einzelne Kasten beschränken. Das ganze schöne Land wurde unter die Stämme Israels vertheilt, so daß sich das Gebieth jedes Stamms bei demselben erhalten mußte. Aber das Gebieth des Stamms selbst wurde unter die einzelnen Zweige desselben vertheilt, und für die Erhaltung der Parzelle bei dem Zweige war durch die hohe Achtung vor dem vom Vater überkommenen Gute, durch die Ausschließung der Töch-

ter im Falle des Vorhandenseyns von Söhnen, und durch das Jubeljahr gesorgt, in welchem die Familie den veräußerten oder sonst verloren gegangenen ursprünglichen Gebiethstheil wieder erwerben konnte und sollte. Springt in dieser Einrichtung nicht die, oben aus der Natur des Menschen entwickelte Grundidee in die Augen? Aber die Israeliten waren nicht die einzigen, welche diese Idee erweiterten, denn die Priester aller alten Völker sicherten ihren fernsten Nachkommen solches Grundeigenthum, und die so großen Gesetzgeber Griechenlands, welche alle das berühmte Aegypten bereist und studirt hatten, brachten diese Maxime theilweise in die griechische Gesetzgebung. Der strenge Lykurg machte aus dem Spartischen Gebiethe 39.000 gleiche Theile, wovon 30.000 in den Familien der Lacedämonier, und 9.000 für die der Spartaner bestehen sollten, welche Eintheilung nur in der Voraussetzung einen Sinn hat, daß die Gebiethstheile der Lacedämonier nicht an die Spartaner, und die der letzteren nicht an jene gelangen sollten (unveräußerlich waren), und daß sich die einzelnen Theile bei jeder einzelnen Familie erhalten sollten, der sie zugetheilt worden waren, woraus eben wieder die Richtigkeit meiner Behauptung zu ersehen ist. Solon, dieser herrliche Athener, theilte diese Idee, aber er führte sie nicht mit so starren Formen ins Athenerleben ein, er wollte sie weniger zwangsweise verwirklicht sehen, und suchte seine Mitbürger durch seine Volksklassificirung nach dem Vermögen, und nach der Größe der Einkünfte von den Ländereien dazu zu bewegen, damit sie ihr Grundeigenthum unwandelbar in der Familie erhalten, welchem Motive auch dadurch nachgeholfen wurde, daß man streng an der bloß männlichen Nachfolge in den Grundbesitz festhielt, wodurch vorgebeugt wurde, daß das Vermögen außer den Stamm kam. So wie Griechenland von Aegypten lernte, so lernte Rom von Griechenland, und deßwegen ist es natürlich, daß wir auch hier die deutlichsten Spuren von dem Fideikommiß-Institute unserer Tage auffinden müssen. Die unter Romulus entstandenen Patricier erwar-

ben frühzeitig großes Grundeigenthum, und wußten es bei ihren Geschlechtsfolgern unveräußerlich zu erhalten, was ein Mißverhältniß des Vermögens, die Auswanderung auf den heiligen Berg, und das bekannte Rechtsverhältniß zwischen Patron und Klienten hervorrief. Die auf griechischer Weisheit basirten XII. Tafelgesetze hielten den Grundsatz der agnatischen Erbfolge fest, so daß das Vermögen nicht leicht aus der Familie hinauskommen konnte. Zwar gestatteten sie keine Einsetzung eines indirekten Erben (der erst nach einem andern Erben zum Besitze der Erbschaft kommen soll); allein dieß geschah mehr, um die Wirkungen, die die agnatische Erbfolge nach sich führen mußte, nicht zu allgemein werden zu lassen, und wurde selbst Veranlaßung von dem dermahlen bestehenden Worte, weil diejenigen, welche einer erbunfähigen Person eine Erbschaft zuwenden wollten, den eigentlichen Erben bathen, die Erbschaft dieser Person zu übergeben, und diese Schenkung seiner Treue überließen (fidei committebant), was aber durch das prätorische Recht so ausgebiloet wurde, daß die anfängliche Bitte für den Erben eine Verpflichtung wurde, der benannten Person die Erbschaft zu restituiren; indessen blieb der Nahme Fidei Commissum. Nebenher beförderte Servius Tullius die Durchführung der Idee, das Vermögen bei einer Familie zu erhalten, durch eine Art Solonischer Klassificirung des Volks nach dem Vermögen, und dadurch, daß er in den neu kreirten commitiis centuriatis den ersten (reichsten) Klassen das Uebergewicht verschaffte, mithin den Besitzern des größeren Vermögens das stärkste Interesse beibrachte, dasselbe zu erhalten, und ungeschmälert von Geschlechtsfolger auf Geschlechtsfolger zu bringen. Diese Verfügung mit der dazu gekommenen Ausbildung der XII Tafelgesetze durch die Prätoren und Rechtsgelehrten weckten nach und nach den Wunsch, ein Vermögen auf weitere Erben zu bringen, so sehr, daß sich die Gesetzgebung genöthigt fand, das Fesseln des Vermögens in mehreren Graden zu verbiethen (159 Nov.), woraus klar genug ist, daß man

damahls schon daran dachte, ein Vermögen für mehrere Geschlechtsfolger unveräußerlich zu machen, und es auch zu realisiren suchte, d. h. daß damahls schon das Fideikommiß mit seinem dermahligen Wesen ganz ins Leben getreten wäre, wenn nicht die Gesetze Schranken gesetzt hätten. Der Gedanke an diese Vermögensübertragung auf mehrere Erben hintereinander mußte mit dem röm. Rechte auch bei allen deutschen Völkern heimisch werden, seitdem diese das weströmische Reich zu Boden stürzten, den Besiegten ihre Gesetze ließen, sich unter ihnen aufhielten, nach und nach mit ihnen verschmolzen, und sich so auch ihren Gesetzen fügten *). Indessen konnte dieser Gedanke nicht so früh bey solchen Siegern ins Leben treten, bey denen das Lehenwesen eine zu tief gewurzelte Gewohnheit war, und damahls mit sich brachte, daß das Lehengut nicht auf mehrere Geschlechtsfolger derselben Familie übergehen durfte. Diese letztere Verfügung mußte erst durch das römische Recht gestürzt, das Lehen mußte erblich gemacht werden, und seine hohe Bedeutung verlieren, um dem Fideikommiße in der damahligen Gestalt Raum zu machen. Den Vorläufer dazu machten die Erbverbrüderungen, wodurch gehindert wurde, daß ein Vermögen an fremde Familien kam. Diese hatten wohl anfänglich bloß das Lehenobereigenthum zum Gegenstande, allein in dem Maße, als das Vermögen nach und nach von dem Lehenbande frei wurde, bekam es die Widmung zum Fideikommisse, welches natürlich bei dem allmählichen Sturze der Lehen um sich griff, so daß viele Regierungen, namentlich Oesterreichs, dieser Vinkulirung des Eigenthums, Schranken setzen mußten. Wir finden somit das Fideikommiß, wenn auch unter Modificationen in Spanien,

---

*) Daß mithin das Fideikommiß in seiner dermahligen Gestalt nicht rein germanischen Ursprungs war, dürfte aus Diesem und dem Folgenden klar seyn. (S. das erläuterte bürg. Recht 3. Band. §. 71 zum §. 618. a. b. G. B.)

Italien, Frankreich, England *), Norwegen, Schweden, Deutschland, Ungarn **), Siebenbürgen, und auch in noch östlicheren Ländern. Mochten immer die Gesetzgebungen der verschiedenen Staaten einigen Wechsel erfahren, so blieb dieses Rechtsinstitut dem Wesen nach doch in allen benannten Staaten unverändert. Nur in Frankreich riß die Revolution dasselbe durch die Dekrete vom 25. Okt. und 14. Nov. 1792 gewaltsam nieder, was auch in jenen Ländern geschah, wohin es seine übermüthigen Waffen brachte, wie in Italien, Illyrien, Tyrol, Salzburg u. s. f. Allein kaum hatte diese vielköpfige Hydra Religion und Moral mit entweihter Wuth angetastet, und alles Gute aus der Vergangenheit zerstört; kaum hatte sie sich, für das Würgen abgestumpft, und nach Ruhe lechzend, zu den Füßen ihres gediegenen, und daher auch kein Recht achtenden Zöglings geworfen; so gestattete dieser durch Dekrete v. 1 März und 21 Juny 1808, und 3. März 1810, mit a. h. Genehmigung wieder Fideikommisse zu errichten — schon früher, 1806, waren in Italien 21 Herzogthümer als franz. Reichslehen er-

---

*) Hier ist das bestehen sollende Gesetz merkwürdig, daß die Frauen, mit Ausnahme der Königin, keine Grundstücke erwerben können. Aehnlich ist die Anordnung in der Erbrechtsordnung vom 28. May 1720 (cod. austr.) daß weibliche Sprossen des Adels in Landgütern nicht folgen können, was aber durch §. 27. des Pat. 11. May 1786 g. J. G. S. aufgehoben ist. Aus beiden diesen Gesetzen ist das Streben ersichtlich, die unbeweglichen Güter bei derselben Familie zu erhalten.

**) In diesem Lande besteht das Gesetz, welches an Moses Jubeljahr mahnt, daß man als Käufer eines Gutes in Gefahr ist, dasselbe einem noch so fernen Familiensprossen abtreten zu müssen, wenn er erweiset, daß dieses Gut einst von mehreren Abkömmlingen seines Stamms nach einander besessen worden sey. Wenn diesem Käufer auch immerhin der Preis zurückerstattet werden muß, so ist diese Verfügung doch ein Beweis, wie sehr man bestrebt war, Familien an Grundbesitzungen zu fesseln, d. h. den Fideikommissen aufzuhelfen.

richtet worden. — Gegenwärtig hat also Frankreich wieder Fideikommisse; doch hat die phantasiereiche zweite Kammer in neuerer Zeit einen hitzigen Angriff gegen selbe unternommen, dem die verständigere erste Kammer widerstand. Ob sie dieß auch in der Zukunft vermögen, und dadurch dem Lande doch einige Vergangenheit erhalten wird, möge die Zeit beantworten. Was die Wiederherstellung der Fideikommisse in den österr. Ländern, wo dieses Institut, wie gesagt, aufgehoben wurde, betrifft, so werde ich im dritten Theile ausführlicher darüber handeln.

Zweckmäßigkeit der Fideikommisse.

Diese Zweckmäßigkeit ist theils eine privale, dem Willen des Stifters entsprechende, theils eine öffentliche, die Absicht des Herrschers befördernde.

a) An der Privatzweckmäßigkeit läßt sich nicht zweifeln, da durch das Fideikommiß den Gliedern einer Familie in die fernste Zukunft eine angenehme Existenz bereitet, mithin die so natürliche Sorge für sie befriediget wird, da zugleich die dem Menschen so nahe liegende Liebe des Ruhms und der Auszeichnung ihr Streben erreicht, indem sich die Wahrscheinlichkeit zeigt, daß die bestimmten Familienglieder stets eine hervorragende Stellung in der menschlichen Gesellschaft einnehmen werden.

b) Die öffentliche Zweckmäßigkeit ist von den Forschern auf dem Gebiethe des Rechts und der Politik zum Gegenstande ihres Nachdenkens gemacht worden, und ihr Resultat fiel verschieden aus. Ich will hier zuerst den positiven Beweis dieser öffentlichen Zweckmäßigkeit des Fideikommisses und zwar aus einem bisher wenig eingenommenen Standpunkte führen, dann aber erst die dagegen vorgebrachten Einwendungen widerlegen.

α) Positiver Beweis der öffentlichen Zweckmäßigkeit des Fideikommisses. Das menschliche Geschlecht hat die erhabene Bestimmung des Forschreitens zum Guten. Dieses Fortschreiten ist nicht möglich ohne Erhaltung des vorhande-

nen Guten der jedesmahligen Generation; denn verschwände dieses immer, so müßte die folgende Generation wieder von vorn beginnen, und dränge nicht weiter. Um so mehr muß das Gute in den Staatseinrichtungen der früheren Zeit erhalten werden, da diese ein Höhenpunkt sind, auf den sich alle Augen der Unterthanen richten. Diese Erhaltung des gewesenen und noch bestehenden Guten in den Staatseinrichtungen muß nun gewissen Personen zur Vertheidigung anvertraut seyn, denn, die nachwachsende Jugend zu sehr dem Antriebe der feurigen Phantasie, und der dadurch rege gemachten Sinnlichkeit folgend, strebt dagegen als eine Fessel ihrer Thätigkeit an. Um nun diese Vertheidigung zu vergewissern, braucht man mit ihr nur ein sinnliches Interesse an der Vergangenheit und Gegenwart zu verknüpfen, denn dann ist die Vertheidigung dieses Interesses, und mit demselben alles dessen, was bestanden hat, also auch des Guten an den Trieb selbst geknüpft, und dadurch gewiß gemacht. Ein solches Interesse liegt aber im Fideikommisse, denn der Genuß aus demselben stammt aus der Vergangenheit, und besteht in der Gegenwart, und darin offenbart sich die hohe Bedeutung des Fideikommisses. Die Besitzer derselben verdanken ihre bessere Existenz in der Gegenwart den Einrichtungen der Vergangenheit; was ist nun natürlicher, alt daß sie dieselben in Schutz nehmen, und gegen die phantasiereichen Projecte des aufkeimenden Nachwachses vertheidigen? Dadurch ist die weise Regierung vermittelnd zwischen beide gesetzt, lebendig steht vor ihren Augen die Vergangenheit, lebendig die Gegenwart und die wahrscheinliche Zukunft, sie sieht daher auch lebendig, was aus der Vergangenheit als ein Gutes zu erhalten, und was aus den idealen Gebilden des Nachwachses für die Zukunft zu wählen, und daher schon in der Gegenwart zu verordnen sey, d. h. die weise Regierung vermittelt daraus das Fortschreiten im Guten, das Annähern des Menschengeschlechts zu seiner Bestimmung. Dazu komint noch eine andere erhabene Bedeutung der unbeweglichen Fideikommisse insbeson-

ders. Das unbewegliche Gut ist Quelle alles beweglichen, wenn auch dieses letztere zunächst dem Menschen zu seiner Bestimmung dient. Diese Quelle bedarf einer besonderen Vorsorge, denn sie liefert in dem Maße mehr Mittel unserer Bestimmung, als die Vorsorge darum größer wird. Um diese Vorsorge ist nun der Fideikommiß-Besitzer interessirt, weil sie ihm selbst mehr Genuß verspricht, er wird daher das Interesse des unbeweglichen Guts gegen die in Schutz nehmen, welche die ganze Vorsorge für das bewegliche Vermögen verwendet wissen wollen. Dadurch tritt nun die Regierung wieder mit vollkommener Kenntniß der beiderseitigen Bedürfnisse vermittelnd auf, erhält das Gleichgewicht zwischen dem Unbeweglichen und Beweglichen, uud macht beide in ihrer Vereinigung kräftig auf die Bestimmung hinwirken. Denken wir uns dagegen die Fideikommisse weg, so fehlt die Vertheidigung der Vergangenheit wenigstens größtentheils; mit dieser fehlt auch die Vertheidigung des schon in grauer Vorzeit bestandenen, und bis auf unsere Tage conservirten und vermehrten Guten in den Staatseinrichtungen, mithin hat die sich in eine ideale Zukunft versetzende Phantasie des Nachwachses keine Schranken, sie zerstört alles bisher Bestandene, sucht Neues zu construiren, das aber gleich der jüngere Nachwachs wieder zerstört, und so entsteht ein Wogen und Schwanken der Gesellschaft, das ihrer wahren Kultur hinderlich ist, und ihre Bestimmung unmöglich macht. Sollte es nöthig seyn, diese Sätze der Metaphysik in der Erfahrung nachzuweisen? Uebergehen wir die Perioden des Aufschwungs und des Verfalls von Aegypten, Athen, Sparta, Karthago, Rom, wo sich dieses Gesetz überall nachweisen ließe, stellen wir uns zunächst nur auf die gehörige Höhe, um ein Land zu überschauen, wo die furchtbarste Revolution, die je zum Vorscheine kam, gehaust hat. Sie riß alles Bestehende ohne Unterschied nieder, alles Gute ward mit dem Fehlerhaften zugleich ausgerottet, nichts wurde erhalten. Seit dieser Zeit wogte dieses Land zwischen Aufbauen und Zertrümmern umher, ohne einen ruhigen Blick in die Zukunft zu haben, in welcher das Aufgebaute doch einiger

Maßen erhalten werden konnte. Es brachte Unglück über das übrige Europa, in welchem die Vergangenheit ihre feurigen Vertheidiger fand, und ruht, dermahlen Unglück dräuend, noch nicht, obschon, aber freilich zu spät, Napoleons tiefer Blick den wunden Fleck ersah, und sich Vertheidiger seines Systems in der Zukunft durch neu gestiftete Fideikommisse zu erwerben suchte, und obschon die Restauration dieses Institut achtete, und seine erbliche Pairie darauf gründete. Meine Behauptung aus der Abstraction ist also auch in der Erfahrung bestättigt! Mögen die Fideikommiß-Interessenten diese erhabene Bedeutung in ihrem ganzen großen Umfange erfassen, und durch sie geleitet, das moralische Princip des Glanzes auftauchen lassen, was in Verbindung mit dem physischen die Nation im Innern glücklich, nach außen ehrwürdig machen muß!

Man kann aber auch, nachdem die Zweckmäßigkeit eines jeglichen Fideikommisses vertheidigt ist, fragen, welches die zweckmäßigste Art derselben der Succession nach sey? Hier muß ich mich vor Allem für ein Fideikommiß mit männlicher oder subsidiarisch gemischter Lineal-Erbfolge entscheiden, denn in der Regel hat der Mann die Willensstärke vor dem sanften Geschlechte voraus, mithin ist bei ihm und durch ihn die Vertheidigung der älteren Staatseinrichtungen natürlicher und wahrscheinlicher, indem diese tiefere Kenntnisse und einen festen Charakter erfordert; es ist aber dann die Lineal-Erfolge vorzuziehen, denn das Fideikommiß geht dann immer auf einen Descendenten, wenigstens einen sehr nahen Verwandten, was sowohl negative als positive Vortheile hat; jenes, denn der Fideikommiß-Besitzer wird sich des Beschädigens und Verschuldens desto eher enthalten, soviel ist von der Aelternliebe verbürgt; dieses, denn die Ascendenten werden eher Kosten zu ausdauernden Verbesserungen auf das Fideikommiß verwenden, da sie es für wahrscheinlich halten, daß ihre Sprossen die Früchte davon genießen werden. Anders ists bei Majoraten und Senioraten, da springt der Genuß des Fideikommisses von einer Linie

auf die andere, da fällt also das Interesse, sich der Deteriorationen zu enthalten und Miliorationen zu machen, eher weg, und zwar beim Seniorate noch eher, als beim Majorate, da bei letzterem der Fall doch leichter gedenkbar ist, daß das Fideikommiß vom Ascendenten auf den Descendenten komme, daher das obige Interesse leichter eintritt. Dieß ist auch nach §. 620 die Ansicht unsers a. b. G. B.: „im Zweifel wird die Primo„genitur eher, als das Majorat oder Seniorat, und das Ma„jorat wieder eher, als das Seniorat vermuthet."

Frägt man aber weiter, ob bei der Lineal-Succession die Primo- oder Ultimogenitur die zweckmäßigere sey, so erkläre ich mich für die letztere, wenn sie auch noch nirgends vorkommen sollte. Sie vereinigt nähmlich mit dem Vortheile der Lineal-Erfolge noch den, daß immer der jüngste der jüngsten Linie zum Genusse kommt, also nach natürlichem Gange eine längere Zeit im Genusse bleibt, mithin mehr darauf verwendet, weil er es selbst länger zu genießen hofft, und mehr Muße hat, umfassende Pläne, sowohl in Hinsicht der Verbesserung des Fideikommisses, als des sonstigen Glanzes der Familie durchzuführen. Dazu kommt noch, daß sich weniger Besitz-Veränderungen ergeben, mithin auch weniger Abgaben wegen diesen vorkommen, z. B., weniger Mortuar oder Erbsteuer: daß endlich, selbst den Fall angenommen, daß einige Zeit ein Vormund eintreten muß, sogar dieses sehr gedeihlich ist, indem unter diesen die Fideikommisse leicht von Schulden befreit, und große Summen erspart werden können, die der zur Selbstständigkeit gelangte Fideikommiß-Besitzer zu öffentlichen Zwecken oder zum Glanze der Familie verwenden kann.

Will man die Zweckmäßigkeit der Ultimogenitur noch erhöhen, so knüpfe man den Antritt eines Fideikommisses an eine Bedingung, die die Fortdauer des Ruhms der Familie verbürgt, z. B. ausgezeichnete Studien, öffentliche Dienste u. s. f., denn dadurch wird das Sinnliche ein Vehikl edler Bestrebungen,

die auf die hohe Achtung der ganzen Familie zurückwirken *). Nach dieser positiven Beweisführung für die Zweckmäßigkeit der Fideikommisse gelange ich

β) zur Widerlegung der dagegen vorgebrachten Gründe. Man sagt:

1) Es sey eine Ungerechtigkeit gegen die andern Familienglieder außer dem jeweiligen Besitzer, indem man denselben von dem Vermögen keinen verhältnißmäßigen Genuß läßt. — Allein es sind nur zwei Fälle möglich; entweder ist der Stifter ein Ascendent der Geschlechtsfolger, oder nicht. Ist er kein Ascendent, so legt ihm weder ein positives noch das natürliche Rechtsgesetz die Verbindlichkeit auf, für die Geschlechtsfolger zu sorgen, wo soll dann die Ungerechtigkeit liegen, wenn er nur einigen derselben eine glänzende Existenz bereitet, den andern nicht? Ist er aber ein Ascendent, der, wie man sagt, ungerecht behandelten Fideikommißanwärter, dann legt ihm das Gesetz die Verbindlichkeit allein auf, für die ihm zur Zeit des Todes zunächst stehenden Descendenten den Pflichttheil zu hinterlassen. Verletzt der Fideikommißstifter diesen, so hat der Verletzte das Recht, denselben zu fordern; thut er es nicht, so hebt sich durch diese stillschweigende Einwilligung die Ungerechtigkeit der Anordnung auf, thut er es, so wird diese, so weit sie ungerecht ist, ohnedieß unwirksam, und es kann von einer Ungerechtigkeit keine Rede mehr seyn. Für die zur Zeit des Todes dem Ascendenten nicht zunächst stehenden Descendenten aber hat jener nach keinem Gesetze zu sorgen, wie kann die Sorge für die einen eine Ungerechtigkeit gegen die andern seyn? Dieß hat um so weniger statt, wenn man bedenkt, daß die weiteren Abstämmlinge ohnedieß höchst wahrscheinlich von dem Vermögen ihres Ascendenten nichts bekom-

*) Daß man dieser Vortheile ungeachtet doch nicht alles Vermögen in Fideikommisse verwandeln lassen könne, wird später vorkommen

men hätten, wenn es auch frei verwerbt worden wäre, da es den Mittelpersonen unbenommen gewesen wäre, das ererbte Vermögen zu verschleudern. Durch das Fideikommiß haben sie aber wenigstens den Vortheil der Anwartschaft; ja es hängt vom Stifter ab, ob er ihnen nicht auch aus den Fideikommißeinkünften Vortheile zuwenden wolle, indem es gar nicht im Wesen dieses Instituts liegt, die Anwärter nicht zu bedenken. Der Grund einer Ungerechtigkeit fällt somit ganz nieder. — Man bringt aber auch Gründe der Politik gegen dieses Institut vor, man sagt nähmlich:

2) Dadurch würden in den Händen Weniger große physische Kräfte angehäuft, die sich sehr leicht gegen die Regierung selbst concentriren ließen. Allein diese Gefahr ist nur eine scheinbare; denn die Fideikommißbesitzer bestehen durch die Zulassuug der Regierung, sie haben also alles Intresse, sich an dieselbe anzuschließen, nicht ihr gegenüberzutreten, besonders, wenn sie nebenbei dem Handel, der Industrie und Urproduction, so wie den höheren Intressen der Religion, der Moralität überhaupt, der Wissenschaft und Kunst allen Aufschwung giebt, dadurch die große Menge aller dabei Intressirten für sich gewinnt, und so selbst den Gedanken an ein feindseliges Benehmen der Wenigen verschwinden macht. Sie hat aus diesem so natürlichen Anschließen der Reicheren an sie sogar den wichtigen Vortheil, in Zeiten der Gefahr schnell über größere Kräfte disponieren zu können. Ist somit ein feindseliges Benehmen der Fideikommißbesitzer ganz unnatürlich und daher unwahrscheinlich, so bleibt nur die Möglichkeit desselben über, aus dieser kann man aber um so weniger ein Gegenargument hernehmen, da man sonst allen Reichthum, und mithin auch Fleiß und Geschicklichkeit, die zu demselben führen, anfeinden, und somit die Grundlage des physischen Gedeihens der Nation erschüttern müßte, was eine zu auffallende Absurdität ist, als daß ich noch auseinander setzen sollte, wie wenig durch sie meine Behauptung umgestoßen werden kann. Man entgegnet weiter:

3) Das Fideikommiß führe zur Selbstvernachläßigung der nächsten Anwärter, denn da sie den Genuß sicher haben, so fehle ihnen das Vehikl, den moralischen Glanz der Familie zu fördern, und sich deßwegen zu dem oben angeführten Berufe zu qualificiren. — Allein wenn ich auch zugebe, daß in der Sicherheit des einstigen Genußes ein Motiv der Selbstvernachläßigung liegt, so muß man doch bedenken, welche Kraft in der Ehrliebe liegt, die man hier anzuregen so viele Mittel hat, und die dann das so eben bezeichnete Motiv bald überwältigen wird, so, daß der befürchtete Schade nicht wahrscheinlich ist. Denkt man noch dazu, welche große Gewalt eine gedeihliche Erziehung hat, — wie durch diese die zarte Gesinnung emporgerichtet werden kann zum Guten, Schönen und Wahren, wie durch sie die Ueberzeugung begründet werden kann, die physischen Mittel seien bloße Diener der höheren Zwecke des Menschen, man sey wegen diesen, nicht wegen jenen da: so wird man mir zugeben, daß der Schade der Selbstvernachläßigung nicht in dem Fideikommisse zu finden sey, daß in demselben gerade die Mittel der hohen Ausbildung liegen, die auch schon so vieles Ausgezeichnetes hervorgebracht haben. Man sucht ferner gegenseits geltend zu machen:

4) Daß die Fideikommisse den Reichthum der Nation verhindern, indem dieselben wegen ihrer meistens großen Ausdehnung nicht mit allem Fleiße bewirthschaftet werden, was eine kleinere Production zur Folge hat, während auf der andern Seite eine unverhältnißmäßig große Konsumtion eintritt, welche beide Momente um daß alterum-tantum auf den Nationalreichthum nachtheilig einwirken. Allein man kann die Prämisse ganz in Abrede stellen; denn da die größeren Fideikommißbesitzer gerade wieder mehr physische Kräfte haben, um die Bedürfnisse des Bodens eher zu erkennen, und denselben abzuhelfen, so werden sie auch mehr produciren, was sich auch in der Erfahrung bestättigt, denn die Musterökonomien bleiben doch immer die der größeren Herrschaften. Auf der an-

dern Seite ist die Konsumtion der zur Aufsicht gestellten Personen keine unproductive, mithin kein Verlust vorhanden, wie man uns vorwirft, denn sie wirken mit ihren höheren Kenntnissen, und ihrem gesteigerten Fleiße auf die Vermehrung der Production, besonders wenn man die Verbreitung der Productions-Kenntnisse, und das belebende geistige Princip überhaupt höher anschlägt, als man es bisher gewohnt war. Wird aber mehr producirt und ist die Konsumtion selbst keine inproductive, so ist auch der Nachtheil für den Nationalreichthum nicht vorhanden, denn im ungünstigsten Falle würde sich der Vortheil und Nachtheil aufheben. Dazu kommt aber noch, daß das Fideikommißband der leichsinnigen Konsumtion einen Damm entgegensetzt, daß mithin mehr Güter durch dieselben erspart werden als ohne sie, daß sie mithin auch von dieser Seite dem Nationalreichthume nützen. Aber auch einigen Schaden zugegeben, so ist er höchstens ein lucrum cessans, und zwar von einer solchen Unbedeutenheit, daß er gegen den oben bewiesenen hohen Vortheil des Fideikommisses gar nicht in Betrachtung kommt, denn, wenn das Fideikommiß der Menschenbestimmung förderlich ist, so ist es doch nicht theuer, wenn man wegen dieses Vortheils nur einen etwas kleineren Erwerb macht, besonders da die Verminderung des Erwerbs zunächst nur den Fideikommißbesitzer trifft. — Man wendet aber endlich:

5) ein: Daß Fideikommiß verhindere den Umschwung des Eigenthums, und nehme dadurch dem Fleiße seine Motive. — Allein dieses würde nur wahr seyn, wenn alles Eigenthum diesem Institute gewidmet würde, d. h. wenn man die Schranken vergesse, welche gerade daraus fließen, daß das Institut ein Mittel zum Fortschreiten im Guten ist, und welche ich später darstellen werde. Läßt man aber einen großen, ja den größten Theil des Vermögens ohne dieses Band, läßt man insbesondere das bewegliche Gut frey, welches schon seiner Natur nach weniger tauglich ist, die Basis eines Fideikommis-

ses zu bilden; so wird der obige Nachtheil nicht entstehen. Ich verweise zum Belege meiner Behauptung auf England, wo sehr viel Vermögen vinkulirt, aber doch ein enormer Reichthum ist, der dem Fleiße zum Sporne dienen kann.

Somit wäre die Zweckmäßigkeit des Fideikommisses positiv und negativ erwiesen, ich schreite nun

3) zu den Quellen unsers Fideikommiß-Rechts.

Zuerst werde ich diese Quellen selbst, nach welchen unsere Fideikommisse beurtheilt werden können, anführen, und über die Anwendbarkeit derselben erst darnach sprechen.

1) Quellen nach der Zeitfolge.

1) Das römische Recht, das bekanntlich subsidiarisch bis zum Erscheinen des a. b. G. B. galt*), insbesondere gehören hierher:

α) aus den Institutionen lib. II. tit. 23 de Fideicommissariis hereditatibus, und tit. 24 de singulis rebus per Fideicommissum relictis

β) aus den Digesten: lib. V. tit IV. de Fideicommissaria hereditatis petitione; lib. 30 — 32 de legatis et Fideicommissis; lib. XL. tit V. de Fideicommissariis libertatibus.

γ) Aus dem Kodex. lib. VI. tit. XLII. de Fideicommissis; tit. XLIII. communia de legatis et Fideicommissis; eben so die tit. XLV. und XLVI; dann lib. VII. tit. 4. de Fideicommissariis libertatibus

δ) Aus den Nov. die 159. ut restitutiones Fideiommissi usque ad unum gradum consistant.

---

*) Inwiefern es in Galizien galt, hat Dr. und Prof. Haimberger im I. Theile S. 32 — 34 seines reinen röm. Rechts sehr gründlich auseinandergesetzt.

2) Das Gesetz Kaiser Ferdin. II. v. 16 Nov. 1631, über die Konfiskation der Fideikommisse. (Cod austr. I. S. 336.)

3) Die Bestättigung des Walterskircher'schen Fideikommisses vom 3. Aug. 1674, so wie

4) die Seiten 337—351. Cod. aust. I., auf welchen die, bis dahin im Weißbothenamte*) vorgemerkten Fideikommisse enthalten sind.

5.) Das Gesetz vom 2. Okt. 1674. (Cod. aust. I. 336.) über die Konfirmation der Fideikommisse.

6) Gesetz 20. Apr. 1716 (Cod. austr. III.) Bezahlung der vom Fideikommiß-Stifter hinterlassenen Allovialschulden.

7) Die Partikular-Entscheidung wegen Theilung der Früchte des Fideikommisses zwischen dem Allodial- und Fideikommiß-Erben (Cod. austr. IV. S. 772.)

8) Das Gesetz vom 23 Sept. 1733, wegen Kuratel über die onerirten Fideikommisse. (Cod. austr. IV. S. 810.)

9) Das Patent über die Vermögenssteuer 10. Feb. 1734 unter XIV. (Cod. austr. IV. S. 832.)

10) Vermögens-Steuerpatent v. 15. Dez. 17347mo. (Cod. austr. S. 869.) Eben so.

11) V. St. Patent v. 14. April 1736. (S. 897.)

12) Auch zur Deckung der Türkensteuer v. 17. Apr. 1737 wurde die Onerirung gegen Depuriruug von 4 Jahren gestattet. (S. 923.)

13) Das Gesetz v. 3. Jul. 1752. Sequestrirung der F. K. Güter wegen nicht abgeführten Landesanlagen nach Verlauf eines Jahres. (Cod. austr. V. S. 677.) darauf bezieht sich

---

*) Dieses Weißbothenamt war ein, unter der Aufsicht der N. Ö. Stände stehendes Amt, das das Verzeichniß der ständischen Gülten führte, und der Vorläufer unseres N. Ö. Landtafelamts war. Ich hatte schon Fälle, wo es sehr wichtig gewesen wäre, die Urkunden desselben benützen zu können; ihre Zugänglichkeit wäre sehr zu wünschen, wenn sie überhaupt noch existiren sollten.

14) auch das Gesetz v. 22. Aug. 1752. (S. 691) das an die drei oberen Stände erlassen wurde.

15) Das Hofrescript 27 Jän. 1753 (Theresian. G. B. II. Band. S. 25. n. 244.)

16) Landtafelpatent für Oesterr. ob der Enns 3. Okt. 1754. §§. 13. — 14. (Cod. aust. V. S. 897.)

17) Das Landtafel Patent für N. Oesterr. 24. Nov. 1758. §. 12. (Theres. G. B. III. B.)

18) Das Gesetz vom 5. May 1759. über die Fideikommißtabellen. (Cod. aust. VI. S. 50.)

19) Eben da S. 55. v. 6. Juny 1759. über die Erbsteuer von Fideikommissen.

20) Gesetz 23. Febr. 1760. (Cod aust. VI. S. 81.) Kommissionen zur Besorgung von Fideikommiß-Angelegenheiten

21) Eben da. S. 98. vom 12. July 1760 über Verwendung bürgerlicher Häuser zu Fideikommissen.

22) Gesetz vom 30. Jänn. 1761. Verbesserung der Fideikommißtabellen. (Theres. G. B. IV. Band. S. 60. n. 569.)

23) Gesetz vom 30. May 1761. wem die Kuratel übergeben werden soll. (eben da S. 66.)

24) Gesetz v. 7. Aug. 1762. über Fideikommißanordnungen. (Cod. aust. VI. S. 344.)

25) Gesetz v. 22. Jänn. 1763. über den a. h. Consens zur Fideikommiß-Errichtung. (Cod. austr. VI. S. 371)

26) Gesetz v. 25. Febr. 1763. (Eben da S. 404.) Instruction für die Fideikommiß-Kuratoren.

27) Gesetz v. 21. May 1763. als Erläuterung zum G. v. 22. Jänn. 1763. (Eben da S. 420.)

28 Gesetz v. 24. Nov. 1763. über die Depurirungszeit (eben da. S. 524.)

29) Gesetz v. 22. May 1764. (e. d. S. 584.)

30) Gesetz v. 9. May. 1765. (S. 689.) daraus ist zu ersehen, daß die Angelegenheiten de erigendo, transferendo und onerando F. C. der a. h. Entschließung unterliegen.

31) Gesetz v. 16. Okt. 1767 (e. d. S. 1040.) Ueber das Quantum der Onerirung.

32) Gesetz v. 12. Feb. 1774 (Theres. G. B. VII. B. S. 20.) Verwandlung der Kaufgründe

33) Hofd. 25. März. 1781. Z. 9. S. 4. über Einschuldung und Umwandlung der Fideikommisse *)

34) Hofd. 21. May 1781. S. 90. über die Verwandlung der Dominikal- in Rustikalgründe.

35) Der §. 20. des Landtafel-Pat. für Breisgau vom 1. Aug. 1783. S. 252.

36) Hofd. 15. März. 1784 (S. 326.) Ediktalproceß zur Tilgung einer über 50 J. alten Schuld aus den öff. Büchern.

37) Pat. 9. Nov. 1781 (S. 117.) Erwerbfähigkeit der Geistlichen.

38) Hofd. 22. März 1784 lit. c. S. 328. Ueber die Vormerkung in den Depositen-Büchern.

39) Hofd. 23. Aug. 1784. S. 391. Bestimmung der Jurisdiction über Fideikommisse.

40) Nachricht v. 1 Feb. 1785 §§. 2 u. 11. (S. 6 — 9) bestimmen die Rechte der Fideikommiß-Sachen, wenn sie ins Pfandamt kommen.

41) Pat. 9 May 1785. S. 27. über die Verwandlung unbeweglicher Fideikommisse in bewegliche.

42) Hfd. 19. May 1785 (S. 31.) Jurisdiction über einen Fideikommißbesitzer, der Militär ist.

43) Instruction für die Justizstellen 9. Sept. 1785 (S. 41.) I. Abth. §. 23. lit. a. und §. 41. — II. Abth. §. 43. lit. b.

---

*) Dieses, und die folgenden Hofdekrete befinden sich in der großen Justiz-Gesetzsammlung. Man beliebe nur die beigesetzte Seite des angeführten Jahres aufzuschlagen.

44) Hofd. 23. Sept. 1785. (S. 110. lit. e.) Deponirung der Original-Obligationen zu Gericht.

45) Erbsteuerpatent 1. Dez. 1785. S. 1. §§. 4, 24, 27, 42.)

46) Pat. 11. May. 1786. §. 27., welcher die Erbfolgegesetze der Landstände aufhebt.

47) Pat. 1. Nov. 1786. S. 79. — K. M. Patent des ersten Theils des a. b. G. B. (Kaiser Josephs) II. Haupt. §. 7. — dann V. Haupt. §§. 18—19.

48) Hofd. 23. Feb. 1787. S. 99. über das Onerirungsrecht.

49) Pat. 3. Apr. 1787. S. 113. Erläuterung über die Fideikommiß-Onerirung.

50) Hofd. 11. May. 1787. S. 121. Abstellung der Fideikommiß-Tabellen.

51) Hofd. 10. Aug. 1787. S. 135. Einrechnung der Oktava und der Heirathssprüche in das Onerirungs-Drittel.

52) Taxpatent 13. Sept. 1787. S. 151. (unter der sechsten Rubr. (12 fl., 6 fl., 4 fl., 1 fl.) sind gewisse Fideikommiß-Urkunden begriffen.

53) Hofd. 5. Okt. 1787. S. 158. Einführung des Mortuars.

54) Hofd. 4. Jän. 1788. S. 5. Ueber dasselbe.

55) Das Stämpel-Pat. 30. Jän. 1788. S. 11. §. 17.

56) Hofd. 28. Feb. 1788. S. 40. Besitzfähigkeit der Ausländer.

57) Pat. 24. Apr. 1788. S. 48. Aufkündigung der in öffentlichen Fonden anliegenden Kapitalien.

58) Hofd. 19. Juny 1788. S. 161. Eben darauf bezüglich.

59) Hofd. 14. July 1788. S. 163. Eben so.

60) Hofd. 18. July 1788. S. 164. Mortuar von landtäflichen Gütern.

61) Hofd. 8. Aug. 1788. S. 167. Bestimmung des

Reluitions-Betrags im Falle der Umwandlung eines unbeweglichen Fideikommisses.

62) Hofd. 16. März 1789. S. 31. Anlegung der Fideikommiß-Kapitalien in öff. Fonds.

63) Hofd. 23. Apr. 1789. S. 54. Onerirung des Drittels solcher Kapitalien.

64) Hofd. 28. May 1789. S. 55. Wegen Erbsteuer- und Mortuars-Konkurrenz.

65) Hofd. 29. Okt. 1789. S. 81.

66) Hofd. 21. Jän. 1791. S. 68. Betreibung der Depurirung ꝛc.

67) Hofd. 12. Okt. 1790. Ueber die Rechte des Sequesters.

68) Landtafel-Pat. für den Inkreis vom 10. Jän. 1791. S. 1. §. 21.

69) Hofd. 3. Febr. 1791. S. 70. Abhandlungen der Verlassenschaften der Deutschen Ordensritter.

70) Hofd. 28. Febr. 1791. S. 21. Fideikommiß-Drittel.

71) Hofd. 7. Apr. 1791. S. 33. Verzinsung der Fideikommiß-Kapitalien zu 4 Proc.

72) Hofd. 28. Apr. 1791. S. 35. Mortuar für Mähren.

73) Hofd. 29. Apr. 1791. S. 37. Landeshabilitirung in Mähren.

74) Hofd. 27. Juny 1791. S. 55. Ueber das Mortuar.

75) Hofd. 4. July 1791. Ueber die Erbfähigkeit der Deutschen Ordensherrn.

76) Hofd. 8. July 1791. S. 57. Aufhebung des Zwangs, die Fideikommiß-Kapitalien in öff. Fonds anzulegen.

77) Hofd. 19. Aug. 1791. S. 64. Ueber die Anlegung dieser Kapitalien bei Privaten.

78) Hofd. 26. Jän. 1792. S. 92. Mortuar in Tyrol.

79) Hofd. 16. Febr. 1792. lit. g. S. 95. Mortuar in Böhmen.

80) Hofd. 16. Febr. 1792. S. 95. lit. h. Zerstückung der Maiereien auf Fideikommiß-Güter.

81) Pat. 18. Okt. 1792. S. 36. Anlegung der F. K. Kapitalien bei Privaten.

82) Hofd. 23. Okt. 1792. S. 38. Ueber Schätzungen.

83) Hofd. 28. Jän. 1793. S. 63. Ueber die Freisassen-Güter.

84) Hofd. 17. Mai 1793. S. 70. Obligationen für das Fideikommiß-Silber.

85) Hofd. 5. Dez. 1793. S. 83. Ueber Mortuars-Ausweise.

86) Hofd. 6. Dez. 1793. S. 83. Der Werth bei der Reluirung.

87) Hofd. 9. Dez. 1793. S. 84. Ueber den Modus der Reluition.

88) Landtafel-Patent für Böhmen v. 22. Apr. 1794. S. 96. Landtafel-Instr. §§. 24 u. 36.

89) Hofd. 24. July 1794. S. 169. Hammerwerke und Flösse sind Unterpfänder zur Depurirung der Fideikommisse.

90) Hofd. 2. Okt. 1795. S. 206. Ueber das Mortuar bei Schenkungen.

91) Hofd. 12. Febr. 1796. S. 219. Bestimmung des Reluitions-Werths in Tyrol.

92) Pat. 4. Okt. 1796. S. 143. Anlegung der heimgezahlten Fideikommiß-Kapitalien.

93) Gesetzbuch für Westgalizien. (S. 258), vorzüglich die vom Fideikommiß handelnden §§. 413—436.

94) Hofd. 28. März 1797. S. 477. Anlegung der Waisengelder bei der eigenen Herrschaft.

95) Hofd. 22. Febr. 1798. S. 539. Anlegung der F. K. Kapitalien bei Privaten.

96) Hofd. 7. Apr. 1798. S. 2. Vormerkung der Gläubigen eines Fideikommiß-Anwärters.

97) Pat. 14. Juny 1798. S. 8. Beschränkung der Verwandlung.

*

98) Jurisdictions-Norm für Westgal. v. 9. Aug. 1798. S. 11. §. 9. lit. a. Jurisdiction über milit. Fideikommiß-Besitzer.

99) Pat. 1. Sept. 1798. S. 20. Ueber die Trennung der Gründe und Rechte von den Gütern.

100) Hofd. 19. Okt. 1798. S. 26. Landmänner, welche Militär sind.

101) Hofd. 1. März 1799. S. 61. Anmeldung des Fideikommisses bei einem Konkurse.

102) Dekr. der Finanz-Hofstelle 23. July und 3. Sept. 1799. S. 69. Mortuar in Tyrol.

103) Hofd. 12. Okt. 1799. S. 73. Das Fideikommiß selbst ist nie in die Execution zu ziehen.

104) Hofd. 8. Nov. 1799. S. 74. Mortuar in Inner-österreich.

105) Hofd. v. 13. Dez. 1799. S. 76. Abhandlung der Fideikommisse.

106) Hofd. 15. Jän. 1801. S. 90. Mortuar von legatis piis.

107) Instruction für Westgalizien 27. Nov. 1801. S. 167. §. 27. lit. a. §§. 49—200. lit. b.

108) Das dermahlige Stempelpatent 5. Okt. 1802. S. 249. §. 20. lit. m. §. 21. lit. y.

109) Hofd. 25. Febr. 1803. S. 301. Gerichtsstand der Offiziere der Tyroler-Landmiliz, wenn sie Fideikommiß-Besitzer sind.

110) Hofd. 20. May 1803. S. 307. Fideikommiß und Lehen sind wesentlich verschieden.

111) Pat. 3. Sept. 1803. Die Konfiskation der Güter wegen Verbrechen ist abgeschafft.

112) Hofkammer-Dekr. 26. Jän. 1804. S. 2.

113) Pat. 8. März 1805. S. 46. Pachtungen der Güter durch Juden.

114) Hofd. 20. Juny 1806. S. 73. Aufhebung des Fideikommiß-Bandes an Zugehörungen.

115) Hofd. 30. Aug. 1806. S. 80. Beitrag zum Wohlthätigkeitsfonde.

116) Hofd. 24. Okt. 1806. S. 85. Ueber die Justificirung politischer Erkenntnisse.

117) Hofd. 17. Juny 1808. S. 116. Beiträge zum Wiener-Krankenhause.

118) Hofd. 14. Jän. 1809. S. 187. Besitzfähigkeit der Juden in Krain und Görz.

119) Hofd. 23. März 1809. S. 192.

120) Hofd. 31. Okt. 1809. S. 195. Als Erläuterung des Hofd. 20. Juny 1806. S. 73.

121) Erbsteuerpat. 15. Okt. 1810. §§. 5, 25, 31—33. (S. 237).

122) Finanzpat. vom 20. Febr. 1811. S. 254.

123) Hofd. 20. Apr. 1811. S. 272.

124) Das a. b. G. B. vom J. 1811. S. 275. Insbesondere:

α. Das zehnte Hauptstück von Nacherben und Fideikommissen (§§. 618—645).

β. Vermöge §. 849 auch das Hauptstück über die Gemeinschaft des Eigenthums.

γ. Die Servitut der Fruchtnießung §§. 509—520 u. s. w.

125) Hofd. 7. Juny 1811. S. 466. Depositen-Manipulation bei den k. k. Landrechten.

126) Hofd. 5. Jul. 1811. S. 492. Landeshabilitirung in Böhmen.

127) Hofd. 10. August. 1811. S. 498. Eben dahin bezogen.

128) Taxpatent für die Landtafel. 1. Apr. 1812. S. 11. §. 7.

129) Hofd. 9. Apr. 1812. S. 15. Berechnung der Erbsteuerraten, welche vor dem Finanzpatente bestimmt, nach demselben aber erst fällig wurden.

130) Hofd. 10. Jul. 1812. S. 26. Mortuar.

131) Hofd. 27. Jänner 1813. S. 75. Landeshabilitirung in Mähren.

132) Hofd. 30. July 1813. S. 171. Bestimmung des Zählgeldes.

133) Hofd. 29. Okt. 1813. S. 173. Vinkulirung der deponirten Oblig.

134) Hofd. 29. Apr. 1814. S. 180. Ueber die Landtafelfähigkeit der Gattinen und Witwen.

135) Hofd. 6. May 1814. S. 181. Sequestrirung der Früchte.

136) Hofd. 16. Nov. 1814. S. 195.

137) Hofkanzl. Dekr. 8. Dez. 1814. S. 196. Landeshabilitirung in Galizien.

138) Hofd. 17. Dez. 1814. S. 202. Ueber die Inscriptionen in Illyrien, bezüglich auf

139) das Hofd. 20. Sept. 1814. S. 189. §. 1 u. 2 Wiederherstellung der früheren Landtafeln und Grundbücher in Kärnthen, Triest, Görz und Krain.

140) Hofd. 22. Febr. 1815. S. 261. Darleihen in C. M. auf Fideikommisse.

141) Hofd. 8. July 1815. S. 272.

142) Hofkammer-Dekr. 22. July 1815. S. 279. Taxen in Tyrol.

143) Notification vom 2. Apr. 1816. Bestättigung der Fideikommisse im Lombard.-Venezian. Königreiche. (Im Original eingesehen.)

144) Hofd. 3. Apr. 1816. S. 338. Ueber die Entrichtung der Erbsteuer von Obligationen.

145) Hofd. 26. Apr. 1816. S. 343. Freisassen in Böhmen.

146) Hofd. 27. Apr. 1816. S. 344.

147) Hof. 10. May 1816. S. 355.

148) Hofd. 12. Juny 1816. S. 376. Ueber das Schatzfinden.

149) Hofd. 15. Juny 1816. S. 379. Armenfonds-Beitrag in Graz.

150) Hofd. 4. Sept. 1816. S. 393. Beitrag zum Krankenhause in Lemberg.

151) Hdfd. 28. Dez. 1816. S. 417. Valuta des Zählgeldes.

152) Hofkanz. Dekr. 19. Febr. 1817. S. 422. Erläuterung zur Seite 355.

153) Hofkanzl. Dekr. 20. Febr. 1817. S. 423. Die Wiederherstellung der aufgehobenen Fideikommisse (Hofd. 19. Okt. 1816. S. 406.)

154) Hofd. 28. Febr. 1817. S. 425. Ueber die Darleihen in C. M.

155) Hofkammer-Dekr. 6. May 1817. S. 437. Für Tyrol Bestimmung des Mortuars.

156) Patent 15. July 1817. S. 449. Bank-Statuten. §§. 8, 10, 22, 45, 50, 51, 56.

157) Hofd. 8. Aug. 1817. S. 466. Fideikommisse in den Illyrischen Provinzen.

158) Patent 15. Aug. 1817. S. 467. Amortisirung der au porteur lautenden Obligationen und coupons.

159) Hofd. 25. Okt. 1817. S. 478. Münzsorten bei Darleihen.

160) Hofd. 21. Nov. 1817. S. 481. Stämpel.

161) Hofkanzl. Dekr. 18. Apr. 1818. S. 17. Besitzfähigkeit der Käufer von Staats- und Fondsgütern.

162) Hofkanzl. Dekr. 9. May 1818. S. 22. Erbsteuerfreiheit der Geschenke.

163) Hofkanzl. Dekr. 3. Aug. 1818. S. 44.

164) Hofd. 15. Febr. 1819. S. 77. §. 7.

165) Hofd. 23. July 1819. S. 100.

166) Hofd. 10. Aug. 1819. S. 103. Ablösung der Zehenden im Lande ob der Ens.

167) Hofd. 6. Sept. 1819. S. 113.

168) Hofd. 21. July 1820. S. 222. §. 4. Beibehaltung des Fideikommiß-Referenten.

169) Hofd. 5. Sept. 1820. S. 238. Die legata pia sind bloß vom l. f. Mortuar befreit.

170) Hofd. 13. Okt. 1820. S. 246.

171) Hofd. 7. Febr. 1821. S. 8. Anhängigwerden einer Verlassenschaft.

172) Hofd. 8. Juny 1821. S. 31. Stämpel bei Schätzungen.

173) Hofd. 22. Juny 1821. S. 34. Beitrag zum Wohlthätigkeitsfonde in Wien.

174) Pat. 24. May 1822. S. 97. Monte in Mailand. §§. 12, 20, 21.

175) Hofd. 3. Juny 1822. S. 107.

176) Hofkanzl. Dekr. 9. May 1823. S. 146. Erbsteuer v. öffentl. Fondsobligationen.

177) Hofkanzl. Dekr. 20. Juny 1823. S. 153. Erbsteuer v. Bankactien.

178) Hofkanzl. Dekr. 10. Okt. 1823. S. 160. Erläuterung des vorhergehenden.

179) Hofkanzl. Dekr. 4. Dez. 1823. S. 166. Den Ueberschätzungen sind die Interessenten beizuziehen.

180) Hofd. 22. May 1824. S. 209. Darleihen aus der Waisenkasse.

181) Hofkanzl. Dekr. 2. Sept. 1824. S. 266. Sequestrirung.

182) Hofkammer-Dekr. 1. Dez. 1824. S. 270. Erbsteuer von theilbaren Obligationen.

183) Hofd. 4. Jun. 1825. S. 303. Erneuerung der Landtafel im Inn- und Hausruckviertl. §. 12.

184) Hofkanzl. Dekr. 9. Jun. 1825. S. 307. Erbsteuerfreiheit bei Cessionen.

185) Hofd. 17. Jun. 1825. S. 308.

186) Hofkanzl. Dekr. 12. Aug. 1825. S. 317.

187) Hofkanzl. Dekr. 6. Sept. 1825. S. 319. Recht auf das Mortuar.

188) Hofd. 10. März 1826. S. 12. Besitzfähigkeit der Juden in Innerösterr.

189) Hofd. 7. Apr. 1826. S. 15. Execution des fundus instructus.

190) Patent 19. Jun. 1826. S. 21. Ueber die Inscriptionen.

191) Hofkanzl. Dekr. 13. Jul. 1826. S. 32. Ueber die Erbsteuer von Staatsobligationen.

192) Hofd. 4. Nov. (18 Okt.) 1826. S. 53. Berechnung des Mortuars durch die l. f. Aemter.

193) Hofd. 17. Febr. 1827. S. 68. Beweis des Todes durch Zeugen.

194) Hofd. 26. Jun. 1827. S. 86. Ueber den §. 1. des Erbsteuerpatents.

195) Hofkanzl. Dekr. 29. Jun. 1827. S. 87. Ueber die 10 prcnt. Verzugszinsen bei der Erbsteuer.

196) Hofd. 20. Jul. 1827. S. 88.

197) Hofd. 26. Jänn. 1828. S. 108.

198) Hofd. 12. Apr. 1828. S. 113. Mortuar und Erbsteuer von Staatspapieren und Actien.

199) Hofkanzl. Dekret 19. Oktober 1828. S. 138. Mortuar.

200) Hofkanzl. Dekr. 6. Febr. 1829. S. 144. Stämpel der Beilagen zum Erbsteuerausweise.

201) Hofd. 10. Jul. 1829. S. 165.

202) Hofd. 8. Aug. 1829. S. 168. Liquidirung des Verlustes an Einkünften durch die allg. Verzehrungssteuer.

203) Hofd. 16. Apr. 1830. S. 194. Extabulirung.

204) Hofd. 17. Jul. 1830. S. 204.

205) Hofd. 17. Dez. 1830. S. 219.

Nebst diesen Hofdekreten werde ich auch am gehörigen Orte die nachträglich erschienenen, in der großen Justizgesetz-

sammlung noch nicht enthaltenen hohen und a. höchsten Anordnung über die Taz-Entschädigung, über die Auswanderung, Erhebung der Erbsteuer von öffentl. Obligationen und Bankactien u. s. f. behandeln.

II. Was die Anwendbarkeit dieser Quellen betrifft, so gelten folgende Grundsätze:

1) So weit die spätere Anordnung der früheren widerspricht, hebt sie diese auf; insbesonders gilt das von allen, auf die Gegenstände des a. b. G. B. sich beziehenden früheren Anordnungen laut K. M. P. Indessen ist ihre Anführung um so weniger unnütz, als es bekannt ist, wie vortheilhaft frühere Anordnungen benützt werden können, um den Geist und Umfang der dermahlen bestehenden richtig zu finden.

2) War aber nach dem früheren Gesetze ein Recht schon erworben, oder eine Handlung schon vorhergegangen (sie mag in einem einseitig oder zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäfte oder in solchen Willenserklärungen bestehen, welche von dem Erklärenden noch eigenmächtig abgeändert, und nach dem a. b. G. B. hätten eingerichtet werden können) so hat das spätere Gesetz keinen Einfluß darauf (K. M P.)

3) Damit es nun bei dieser Anordnung nicht den Anschein gewinnt, als ob die Bestimmungen des a. b. G. B. auf die meisten unserer Fideikommisse unanwendbar wären, indem sie größten Theils vor dem Erscheinen des a. b. G. B. in Wirksamkeit traten; so muß hier wohl untersucht werden, welches Recht man ein erworbenes nenne, und was es heiße, auf vorhergegangene Handlungen keinen Einfluß haben? Ich will, um anderes zu übergehen, bloß auf Ein Beispiel aufmerksam machen. In Oesterreich waren nach einander vier Erbfolgeordnungen in Wirksamkeit; 1) die des röm. Rechts, 2) die des Kaisers Karls VI. vom 28. May 1720. (Cod. aust. III.) 3) die oben angeführte Josephin. vom 11. May 1786, und endlich 4) die dermahlige des a. b. G. B. (für Galizien, Italien, Illyrien könnte man noch mehr aufzäh-

len) diese sind wohl zunächst für die freivererblichen Sachen erlassen, allein sie können auf Fideikommisse mit unbestimmter (gesetzlicher) Erbfolge Anwendung erhalten. Wie nun, wenn ein solches Fideikommiß unter dem römischen Rechte entstand, muß man im Zweifel immer die römische Erbfolgeordnung befragen? oder muß man sich nach dem Zeitpunkte der Geburt des Prätendenten richten, d. h. sagen, daß er durch seine Geburt (oder Entstehung im Mutterleibe) ein Recht erworben hat, oder gilt im Zweifel immer das dermahlige Gesetz? Ganz ähnliche Fragen lassen sich in Hinsicht der Einschuldung der Fideikommisse, der Verwandlung der unbeweglichen in bewegliche u. s. f. machen, da die Gesetzgebung darüber zuweilen gewechselt hat. Ich will nun, um diese abgeleiteten Fragen zu lösen, die Hauptfrage selbst beantworten.

Wenn das Gesetz von erworbenen Rechten spricht, so setzt es dieselben den angebornen, d. h. denen gegenüber, welche schon unter Voraussetzung der Vernunft und Sinnlichkeit des Menschen allein als vorhanden gedacht werden, und versteht also darunter Rechte, welche zu ihrer Existenz nebst der Wesenheit des Menschen noch irgend eine äußere Thatsache von seiner Seite voraussetzen. Diese Thatsache ist nun theils eine solche, welche den Grund der Möglichkeit des Rechts darstellt (Titl) theils eine solche, welche das Recht als wirklich (vorhanden) ausweiset (Erwerbakt). Diese letztere muß weiter von der Beschaffenheit seyn, daß sie Produkt des Willens (des Zwecksetzens) ist, denn sonst ist das erwerbfähige Object noch nicht äußerlich nachweisbar mit der Persönlichkeit verknüpft (auf den Zweck der Vernunft bezogen) mithin kann durch die Verfügung eines Andern mit diesem Objecte das Recht dessen, für den der Erwerb bloß offen stand, nicht verletzt werden, eben weil in dieser Verfügung der Persönlichkeit noch nichts entzogen wird; mithin ist auch noch kein Recht erworben. Faßt man diese Wahrheiten zusammen, so ist ein er-

worbenes Recht jenes Recht, welches unter Voraussetzung eines Möglichkeitsgrundes (Titls) erst durch darauf zielende Willenserklärungen für eine Person wirklich wird. Wendet man diesen Begriff consequent an, so findet man, daß die bloße Existenz eines Gesetzes in einer Zeit höchstens einen Möglichkeitsgrund enthält, ein Recht zu erwerben, daß aber mit seinem Daseyn noch nicht das Recht erworben ist, denn es fehlt noch die, auf diese Erwerbung zielende, Willensäußerung einer Person. Auch durch die Stiftung eines Fideikommisses (d. h. der Widmung eines Vermögens dazu, daß es ein unveräußerliches Gut für mehr Geschlechsfolger, als jetzt in der Regel gestattet ist, werde) sind noch die Rechte nicht erworben, die zur Zeit der Stiftung im Gesetze lagen, denn auch darin liegt bloß ein Möglichkeitsgrund der Erwerbung, so daß zu dieser selbst noch die dahin zielende Willensäußerung des zunächst Berufenen fehlt; ja auch der Umstand, als ein Fideikommiß-Anwärter geboren zu seyn, ist noch keine Erwerbung des Rechts, und zwar aus eben dem Grunde, weil er bloß einen fernen Möglichkeitsgrund für sich hat, der erst für den nächsten Anwärter dann zum eigentlichen Möglichkeitsgrunde wird, wenn der Fideikommißbesitzer den Genuß verläßt, und dieser geht erst durch den Antritt in die Erwerbung selbst über. Aber auch der Antritt ist noch keine Willenserklärung, die alles umfaßt, was das Gesetz für den Fideikommißbesitzer möglich macht, denn die Erwerbung gewisser Rechte ist noch von einer besondern Willensäußerung abhängig; z. B. A tritt das Fideikommiß zu einer Zeit an, wo das Gesetz das unbewegliche in ein bewegliches Fideikommiß zu verwandeln gestattet; er thut es nicht; nun ändert sich das Gesetz, diese Verwandlung wird verbothen oder modificirt; kann nun A behaupten, er habe durch den Antritt das Recht der Verwandlung erworben, und das neue Gesetz könnte es ihm nicht nehmen? Ich glaube keineswegs, denn zur Zeit, als das Gesetz es mög-

lich machte, ist keine Willensäußerung vorhanden, das Mögliche zu verwirklichen, d. h. keine Erwerbung, und zur Zeit, als die Willensäußerung da gewesen wäre, war der Titl aufgehoben! Im Antritte selbst liegt nur der Wille ausgesprochen, es als unbewegliches Gut zu genießen, man kann also nicht sagen, durch selben sey das Recht auf die Verwandlung erworben worden! Anders wäre zu entscheiden, wenn der Fideikommiß-Besitzer vor dem neuen Gesetze bereits die gerichtlichen Schritte zur Verwandlung gemacht, seinen Willen also erklärt hätte, das gesetzlich Mögliche für sich in ein Wirkliches zu verwandeln. Eben das gälte von der Verschuldung der Fideikommisse; hat nähmlich ein Fideikommiß-Besitzer keine Miene dazu gemacht, und die Verschuldung wird verbothen, so kann er nicht über Kränkung eines erworbenen Rechtes klagen, weil er es nicht erworben hat, indem im Antritte noch kein Wille, es zu verschulden, ausgedrückt ist. Deßwegen werden durch die Streitigkeiten über die Fideikommiß-Succession seit 1. Jän. 1812, so weit es nicht auf die Auslegung der Stiftungs-Urkunde zunächst, sondern auf die Gesetze ankommt, nach dem dermahligen Gesetze zu entscheiden seyn (sollte auch das Entstehen des Fideikommisses unter frühere Gesetze fallen), denn die Anwärter haben noch keine Rechte nach den früheren Gesetzen erworben, sie können über keine Rechtsentziehung klagen, wenn das Gesetz, nachdem es in den Sinn und die Absicht des Fideikommiß-Stifters tiefer eingedrungen ist, nach den daraus geschöpften Resultaten bloß den Möglichkeitsgrund (und mehr ist das Privat-Gesetz nicht) ändert.

Aber, wird man sagen: incidis in scyllam, dum vis vitare charybdim, wenn auch keine Rechte erworben waren, so kann doch nach dem K. M. P. keine Rückwirkung auf vorangegangene Handlungen statt haben; eine solche Rückwirkung wurde aber gerade im Obigen behauptet, denn das dermahlige Gesetz wirkt dann auf alle vorangegangenen Fideikommiß-Errichtungen zurück. — Allein dadurch würde ein zu

weiter Begriff des Ausdrucks: Zurückwirkung auf vorangegangene Handlungen aufgestellt; denn wird der bildliche Sinn dieser Worte enträthselt, so kann man, da es unmöglich ist, die vorgegangene Handlung ungeschehen zu machen, doch nichts anderes unter dieser Rückwirkung verstehen, als: eine dermahlige Bestimmung der Form, die sie früher zu ihrer Gültigkeit hätte annehmen sollen. Daß dieses der gesetzliche Sinn sey, erhellet klar aus den Endworten des fünften Absatzes des K. M. P.: „Diese Handlungen „mögen in zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäften, oder in „solchen Willens-Erklärungen bestehen, die von dem Erklärenden „noch eigenmächtig abgeändert, und nach den in dem „gegenwärtigen Gesetzbuche enthaltenen Vorschrif„ten eingerichtet werden könnten.“ Warum hat der Gesetzgeber einen besonderen Nachdruck auf die Endworte gelegt, als, um anzuzeigen, das er unter dem Ausdrucke: „Gesetze sollen auf vorhergegangene Handlungen nicht zurückwirken,“ so viel gesagt haben will, die Gesetze sollen für die vergangenen Handlungen keine neue Form vorschreiben, und also die nicht entkräften, welche nicht nach dieser Form eingerichtet werden konnten, obschon sie die Form der früheren Gesetze an sich haben. Ist dieses die richtige Bedeutung des Worts: „Zurückwirken auf vorhergegangene Haudlungen,“ so kann man mir bei meinen obigen Argumentationen den Vorwurf nicht machen, daß ich das gegenwärtige Gesetz auf vorhergegangene Handlungen rückwirken lasse, denn ich behaupte nicht, daß die damahlige Form der Fideikommiß-Errichtungen dermahlen nicht anzuerkennen sey, sondern argumentirte bloß über die Folgen dieser, ganz bei ihrer Form und daraus fließenden Gültigkeit bewahrten früheren Handlung. — Aber gerade diese Folgen, wird man mir einwenden, müssen auch nach den zur Zeit der Handlung selbst bestandenen Gesetzen beurtheilt werden, denn das Hofd. 16. Nov. 1814. Seite 195 erklärt auf a. h. Anordnung: „daß überhaupt zu Folge des vierten

„Absatzes des K. M. P. und §. 5 des b. G. B., die vor der „Wirksamkeit desselben errichteten letzten Willens-Erklä„rungen, obschon der Tod des Erblassers später erfolgte, „nicht nur in Hinsicht auf die Gültigkeit der äußeren „Form, sondern auch in Hinsicht auf ihren Inhalt nach „den früheren, zur Zeit der Errichtung bestandenen Gesetzen „zu beurtheilen seien."

Allein, man muß hier entgegnen, daß die Rechtsfolgen einer nach den Gesetzen geformten Handlung von doppelter Art sind, die einen sind in der Handlung unmittelbar ausgedrückt (ihr Inbegriff macht den Inhalt der Willens-Erklärung aus); die andern werden durch das Gesetz damit verbunden, und haben bald eine nähere Auslegung des unmittelbaren Ausdrucks, bald öffentliche Rücksichten zum Grunde. Nun bestimmt das eben angeführte Gesetz nur, daß der Inhalt (der unmittelbare Ausdruck des Willens) nach den, zur Zeit des Entstehens der Erklärung bestandenen Gesetzen beurtheilt werde, daher ist hier die Frage nicht entschieden, nach welchen Normen die zunächst vom Gesetze mit der Handlung verbundenen Folgen beurtheilt werden müssen, folglich ist obige aus dem Wesen der zunächst gesetzlichen Folgen genommene Auslegung gegen kein Gesetz, also richtig, so, daß die Stiftungsurkunde eines Fideikommisses wohl, soweit es die Form und die Auslegung der in der Urkunde gebrauchten Ausdrücke selbst betrifft, nach den zur Zeit der Stiftung bestandenen Gesetzen beurtheilt werden müssen, so weit aber die Urkunde selbst nicht mehr zureicht, und rein gesetzliche Bestimmungen allein die Richtschnur für die Rechtsfragen geben, ist das dermahlige Gesetz anzuwenden, so wird z. B., wenn unter Kaiser Leopold I. ein Fideikommiß errichtet wurde, dessen Urkunde wohl die Successions-Art, aber nichts über das Einschulden des Fideikommisses — das damahls von der a. h. Genehmigung abhing — enthält, wohl die Form der Stiftung und die Successions-Ordnung, so weit sie aus der Urkunde selbst geschöpft werden kann, nach den da-

mahligen Gesetzen beurtheilt werden müssen, allein, über das Einschulden der Fideikommisse dienen die dermahligen Gesetze zur Richtschnur, denn das sind rein gesetzliche Rechtsfolgen; selbst ein Streit über die Successions-Ordnung, wenn die Auslegung der Urkunde nicht mehr zureichte, müßte nach dermahligen Gesetzen entschieden werden. — Allein, man könnte dagegen aus meinen eigenen Prämissen also argumentiren: Das frühere Gesetz über Fideikommisse, unter welchem dieses errichtet wurde, war für den Stifter im ganzen Umfange ein Titl, hat er nun die Errichtung unternommen, so trat der Erwerb-Akt hinzu, und der Stifter hat alle Rechte, die in den damahligen Gesetzen, sowohl der Form, als ihren Folgen nach enthalten waren, erworben, sie auch auf seine Nachfolger übertragen, erworbene Rechte sollen aber nicht gekränkt werden; folglich sollen auch hinsichtlich der rein gesetzlichen Folgen der Fideikommiß-Errichtung die zur Zeit derselben bestandenen Gesetze in Anwendung kommen. — In diesem Argumente liegt allerdings so viel Wahres, daß der gesetzliche Grund, weßwegen Form und Inhalt der einstigen Willens-Erklärung nach damahligen Gesetzen beurtheilt werden müssen, darin zu finden ist, daß der Stifter ein Recht darauf erworben hat, indem er das, durch das Gesetz ihm möglich gemachte, für sich durch die Willens-Erklärung verwirklichte, worin die Merkmahle des Rechtserwerbs liegen. Allein, hinsichtlich der rein gesetzlichen Folgen ist zuerst zwischen den, aus öffentlichen Rücksichten damit verbundenen, und jenen, die aus dem Willen des Stifters entwickelt werden, zu unterscheiden; bei jenen kann von einer solchen Erwerbung, die jede Abänderung des Gesetzes unmöglich machte, keine Rede seyn, denn es wurde nur im Interesse des Herrschers als solchen gegeben; bei diesen ist wohl allerdings von Seite des Stifters das Recht in genere erworben, daß sein Wille durchgesetzt werde, allein, es ist gerade eine Folge dieses erworbenen Rechts, daß man diese Consequenzen nach dermahligen Gesetzen beurtheilt,

denn es liegt dabei in der Voraussetzung, daß der Wille nicht unmittelbar ausgedrückt, sondern es der Gesetzgebung überlassen wurde, ihn auszulegen, worin aber wieder die klare Absicht liegt, daß bei einer Abänderung des Gesetzes aus einem Fortschritte in der Erkenntniß des Willens, das neue Gesetz in Anwendung kommen solle. Somit ist bewiesen, daß aus obiger Prämisse gerade folgt, die rein gesetzlichen Folgen der Fideikommiß-Errichtung müßten nach dermahligen Gesetzen beurtheilt werden.

7. Litteratur.

Die Werke über das Fideikommiß bei uns sind entweder solche, welche sich dieses Institut allein zum Gegenstande nehmen, oder solche, welche noch andere Rechtsgegenstände mit behandeln.

a) Werke über das Fideikommiß allein.

1) Anleitung zur gerichtlichen und außergerichtlichen Behandlung der Fideikommisse in den k. k. Staaten, von weiland J. C. Grafen v. Auersperg, k. k. Landrathe (zuletzt Appellations-Präsidenten) Prag 1794.

2) Versuch über die Fideikommisse in den österr. deutschen Erbländern, von Joseph Voglhuber, Doktor der Rechte, Hof- und Gerichtsadvokaten. Wien, in Kommission bei v. Mösle. 1808.

3) Ueber Fideikommiß-Schulden. Eine recht scharfsinnige erfahrungsreiche Abhandlung vom Hr. Konrad, Freiherrn von Gärtner, k. k. Hofrathe der o. J. St., und Beisitzer der Hofkommission in Justizgesetz-Sachen — in den, so nutzvoll gewordenen Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den österr. Staaten; vom Hr. Doktor C. J. Ritter von Pratobevera, Vicepräsidenten des n. ö. Appellations-Gerichts, Mitgliede der Hofkommission in Justizgesetz-Sachen. II. Band.

4) Ein kleiner Aufsatz über den Widerruf der Fideikommiß-Anordnung vom Hr. Regierungsrathe und emer. Professor von Scheidlein in der Zeitschrift des, leider der Wissenschaft

zu früh entrissenen Regierungsrathes und Professors Doctor Vincenz August Wagner. Jahr 1826. Heft VII.

b) Gemischte Werke.

1) Herrn Hofraths v. Zeiller: Kommentar des a. b. G. B.

2) Von Scheidleins: Handbuch des österr. Privatrechts.

3) Das durch ungemeine practische Anwendbarkeit ausgezeichnete Handbuch der Justiz- und polit. Gesetze ꝛc. vom Hr. Doktor Regierungsrathe und Professor Joseph Winiwarter. (v. Mösle. 1829).

4) Carrozzi's Giurisprudenza.

5) Castelli's: paragrafi del codice civile.

6) Taglioni's, Commentario.

7) Stöhrs Lehrbuch.

8) Prohaska's Handwörterbuch des adeligen Richteramts.

9) Kostetzky's Anleitung zur Behandlung der Erbschafts-Sachen.

10) Das, mit sehr viel Umsicht und Präcision erläuterte österr. bürgerliche Recht vom Hr. Doctor Regierungsrathe und Professor Jos. Winiwarter.

11) Die, mit vielen gediegenen Erfahrungen bereicherten Erläuterungen des a. b. G. B. vom Hr. Appellations-Rathe Nippel.

12) Herrn Hofrath Fügers: Adeliches Richteramt, umgearbeitet vom Hr. Doctor, Regierungsrathe Professor Vincenz August Wagner.

8. Darstellung des Systems dieser Abhandlung.

Der naturgemäße Gang der Abhandlung ist der: zuerst von der Gründung, dann vom Bestehen, endlich vom Aufhören des Fideikommisses zu handeln. Ich werde ein jedes in einem eigenen Theile darstellen, und die weiteren Untereintheilungen zu Anfang eines jeden derselben setzen, wodurch das System selbst immer näher vor Augen gehalten wird.

Des Fideikommiß-Rechts nach dem a. b. G. B.

I. Theil.

Von der Gründung des Fideikommisses.

Man versteht unter der Gründung (Stiftung) eines Fideikommisses den Inbegriff jener Handlungen, die nothwendig sind, damit ein Vermögen zu einem unveräußerlichen Gute für mehrere Geschlechtsfolger derselben Familie, als jetzt in der Regel gestattet ist, werde. Aus diesem Begriffe ergibt sich, daß man auf viererlei Rücksicht nehmen müsse: 1) auf das Vermögen, 2) auf die Personen, für welche dieses Vermögen unveräußerlich seyn soll, 3) auf den Grund der Möglichkeit (Titl) und 4) auf den Verwirklichungs-Akt. Davon wird nun in vier Hauptstücken gehandelt werden.

I. Hauptstück.

Von dem Objecte des Fideikommisses.

Man kann behaupten, daß nicht jedes Vermögen zu einem Fideikommisse tauglich sey, weil sich mehrere Eigenschaften vereinigen müssen, um diesem Zwecke zu dienen. Außer der Tauglichkeit der Sache zu Zwecken überhaupt, ist ihre Dauerhaftigkeit eine wesentliche Eigenschaft, denn sie soll mehre-

ren Geschlechtsfolgern, als jetzt in der Regel gestattet ist, zu Zwecken dienen; wie könnte sie dieß, wenn sie in kurzer Zeit vergänglich wäre? — Nebst der Dauerhaftigkeit ist aber noch nothwendig, daß sie eine Zweckverwendung bis zur Linie, wo die Substanz angegriffen wird, zulasse, ohne daß nebenher die Bewahrung der Substanz durch die andern Fideikommiß-Interessenten unmöglich wird; denn der Fideikommiß-Stifter hat den doppelten Zweck: a) dem jedesmahligen Besitzer aus dem vollen Genuße Mittel zu umfassenden Zwecken zu verschaffen, b) die Substanz aber für die Anwärter zu bewahren; beide diese Zwecke müssen sich also mit der Sache, die zum Fideikommiß bestimmt werden soll, erreichen lassen. Ich werde nun theils die unbeweglichen, theils die beweglichen Güter des Menschen in dieser Hinsicht untersuchen.

I. Abschnitt.

Tauglichkeit der unbeweglichen Güter zu Fideikommissen.

Wenn wir obige Geschichte dieses Rechts-Instituts betrachten, so zeigt sich das Fideikommiß am unbeweglichen Gute zuerst, und lange, lange Zeit bestand es, bis das bewegliche nebenher in Uebung kam, indessen behauptet jenes noch dermahlen den Vorzug. Der Grund dieser Erscheinung liegt zu Tage: das unbewegliche Gut hat die Eigenschaft der Dauer; es besteht alle Stürme der Gesellschaft, ohne in seiner Wesenheit große Veränderungen zu erleiden, ja die letzteren selbst werden nach dem Aufhören der Stürme bald mit geschäftiger Hand wieder verwischt, denn der Mensch flüchtet sich zu gerne zu seiner Mutter Erde, und pflegt sie mit Eifer, da sie ihm die Mittel der Existenz reicht, und die unerschöpfliche Quelle des beweglichen Kapitals ist. Neben der Dauer hat dasselbe ferner die Eigenschaft, neben dem vollen Genuße des Besitzers, den Schutz seiner Substanz für die Interessenten leicht zu machen,

denn es liegt einerseits vor den Augen Aller, und setzt sich andererseits seinem Wesen nach schon gegen die Verminderung seiner Substanz, weil sie eine zu große Mühe kostet, und sich sogleich durch Verminderung des Genußes rächt. Kommt zu diesen natürlichen Eigenschaften noch das Institut der öffentlichen Bücher mit der gediegenen Einrichtung, als es bei uns erscheint, dann liegt die Sicherheit der Substanz noch klarer zu Tage, da diese Jeden darauf weisen, daß die Substanz unveräußerlich sey, und den Versuchen der List einen Damm entgegenstellen.

Die unbeweglichen Güter sind bei uns theils dominikal, theils unterthänig, eine sehr gangbare Eintheilung, obschon die Bestimmung des Begriffs eben nicht die leichteste ist. Es werden zwar von den Ständen der meisten Provinzen Kataster gehalten, wovon einer ein dominikaler, der andere ein rustikaler ist, so daß die Güter, je nachdem sie in jenen oder diesen eingetragen sind, die Vermuthung der Dominikalität oder der Unterthänigkeit für sich haben; eben das gilt von den Landtafeln, die aus den Rubriken der ständischen Einlagen der Dominikal-Entitäten gebildet sind, und von den Grundbüchern (zu welchen auch die Stadtbücher gehören), so daß jedes dort eingetragene Ens ein dominikales, jedes hier verzeichnete ein unterthäniges ist. Allein dieses alles beruhiget nicht; denn was gilt dann, wenn sich ein Ens entdeckt, welches in keinem von beiden eingetragen ist — ich kenne solche Fälle aus der Praxis — nach welcher Norm entscheidet man, ob es in eines oder das andere der öffentlichen Bücher gehöre? — Die Beschäftigung mit dem Ackerbaue kann nicht entscheiden, denn es gibt sehr viele Dominikalgründe, deren Besitzer denselben treiben, und umgekehrt] sehr viele unterthänige, deren Besitzer keinen Ackerbau pflegen, z. B. die Häuser in Städten, wenn sie keine Freihäuser sind. Ich beantworte die Frage dahin, daß jedes unbewegliche Gut, insofern ursprünglich das Obereigenthum (gleichgültig ob mit oder ohne Nutzungseigenthum) der-

selben Person zusteht, ein Dominikalgut, insofern aber das bloße Nutzeigenthum zusteht, ein unterthäniges ist. Daß für das erstere immer die Vermuthung streite, ist aus dem §. 360 (Ende) ersichtlich.

I. Unterabschnitt.

Tauglichkeit des Dominikalgutes.

Insoferne nun über das Gut ein ungetheiltes Eigenthum zusteht, ist wohl in Folge obiger Gründe nicht zu zweifeln, daß es ein taugliches Object des Fideikommisses sey. Eben so gibt es gewisse Rechte, welche Objecte des Dominikalkatasters und der Landtafel, mithin nach der Landesverfassung als unbewegliche Güter anzusehen sind, über welche das vollständige Eigenthum zusteht (§§. 298 und 360), und welche daher unbezweifelt die Tauglichkeit zu Fideikommissen an der Stirne tragen. Allein sobald das Eigenthum getheilt, folglich das Dominikalgut ein bloßes Obereigenthum ist, scheint es auf den ersten Anblick kein taugliches Object zu dieser Widmung zu seyn; der §. 629 erklärt nämlich: daß das Eigenthum zwischen allen Anwärtern und dem jedesmahligen Fideikommiß-Inhaber getheilt sey, eine Folgerung, welche sich auch evident aus der Definition ergibt, indem nach dieser das Fideikommiß-Vermögen für mehrere Geschlechtsfolger unveräußerlich ist, diesen also zusammen das Substanzrecht zukommen muß, während der Nutznießer neben dem vollen Nutzrechte auch diesen Antheil an dem Substanzrechte hat, folglich nach §. 357 Nutzeigenthümer ist, gerade wie es der §. wörtlich ausspricht; es liegt mithin im Wesen der Definition eines Fideikommiß-Vermögens, daß es vorher ein ungetheiltes Eigenthum sey, sonst ist ja die wesentliche Theilung desselben zwischen den Anwärtern und dem jeweiligen Besitzer unmöglich, was um so wichtiger scheint, als bei der so nahen Berührung des Ober- und Nutzeigenthums aus andern Verhältnissen, und bei der daraus entspringenden

Hinderung des Schutzes der Substanz an eine Dauerhaftigkeit des Fideikommiß-Vermögens (des allein vorausgesetzten Obereigenthums) nicht zu denken ist, wie leicht kann der Obereigenthümer wesentliche nutzbare Rechte an den Nutzeigenthümer veräußern; es scheint mithin diesem bloßen Obereigenthume auch die andere wesentliche Eigenschaft, die der Dauerhaftigkeit zu fehlen, kurz dasselbe nach dem Gesetze zum Fideikommisse untauglich zu seyn. — Indessen würden diese Gründe fast alle unsere unbeweglichen Fideikommisse verschwinden machen, denn fast alle haben Dominien, d. h. das Obereigenthum zum Gegenstande; wäre dieß ein untaugliches Object, so wären diese Fideikommisse eigentlich nur Allode. Um dieser Folgerung zuvorzukommen, muß man die Bedeutung des §. 629 genauer erforschen, als sie sich mit Beziehung auf den §. 357 nach dem ersten Anblicke darstellt. Es läßt sich nämlich sowohl das Obereigenthum als das Nutzeigenthum als ein Inbegriff von wesentlichen Rechten denken, die zusammen an sich eine Substanz bilden; diese Substanz wird Gegenstand des Eigenthums seyn, §. 353, und dieses Eigenthum für sich wird wieder eine Theilung in Ober- und Nutzeigenthum zulassen, und dieses Verhältniß waltet bei solchen Fideikommissen über ein getheiltes Eigenthum ob. Die angeführten Rechtsbegriffe sind im a. b. G. B. wohl gegründet; wenn nämlich A dem B seine unterthänige Wirthschaft vermacht, und ihm nach dem zehnten Jahre den C substituirt, so ist B nach den §§. 707 und 613 eingeschränkter Eigenthümer mit den Rechten und Pflichten eines Fruchtnießers, der Fruchtnießer aber hat die Substanz zu schonen (§. 609), mithin mit B das unterthänige Gut (das Nutzeigenthum) als eine Substanz anzusehen; eben das könnte man beim Pachte, bei der Miethe behaupten, wo das in Bestand gegebene Nutzeigenthum (oder Obereigenthum) im Gesetze als eine vom Pächter und Miether unantastbare Substanz erscheint. Das getheilte (Ober- oder Nutzungs-) Eigenthum an sich kann also immerhin Object des

Fideikommisses werden, besonders da die obigen Besorgnisse wegen Mangel an Schutz dieser Substanz ungegründet sind; denn sowohl das Ober- als Nutzeigenthum ist Gegenstand der öffentlichen Bücher, ohne die Eintragung in diese kann keine Veräußerung (Verminderung der Substanz) gültig vor sich gehen, eine factisch geschehene kann leicht widerrufen werden, dadurch kann aber ein hinlänglicher Schutz der Substanz ausgeübt werden (Patent vom 1. Sept. 1798, S. 20, wovon später ein Näheres). Aus diesen Gründen läßt sich nicht zweifeln, daß auch das bloße Obereigenthum, also Dominikalentitäten überhaupt, taugliche Fideikommiß-Objecte sind.

II. Unterabschnitt.

Tauglichkeit der unterthänigen Güter.

Ueber das unterthänige Gut läßt sich vor Allem eben so argumentiren, wie bisher über das Obereigenthum, denn es ist auch ein getheiltes Eigenthum, mithin würde aus dem obigen Grunde keine Untauglichkeit desselben zu Fideikommissen erweisbar seyn. Allein es gibt andere Gründe für diese Untauglichkeit, denn im Gesetze vom 12. Juli 1760 (cod. aust. VI., S. 98) heißt es: „Allerhöchst Ihre k. k. Majestät haben beschlossen, daß es bei dem alten Grundsatze, vermöge welchem „kein bürgerliches Haus zu einem Fideikommiß errichtet „werden darf, noch fernerhin unabänderlich zu belassen, mithin allergnädigst zu resolviren geruht, daß in jenem „Falle, wenn ein oder der andere Landstand über ein dergleichen „Hausfideikommissarien zu disponiren gesonnen wäre, dieser — „— — mit den betreffenden Grundbüchern sich besonders abfinden soll.“ — Was nun von bürgerlichen Gründen gesagt ist, scheint auch von sonst unterthänigen, und zwar um so mehr zu gelten, als bei den letzteren die Vereinigung mehrerer bei demselben Besitzer verbothen (einzeln gewähren sie aber keinen glänzenden Unterhalt) und als jedes dem Dominium anheimgefallene Nutzeigenthum wieder an einen andern Besitzer

hintangegeben werden muß. Somit scheinen unterthänige Gründe kein taugliches Object des Fideikommisses zu seyn. — Allein die dermahlen nothwendige a. h. Bestättigung würde eine Ausnahme begründen, und die Tauglichkeit herstellen; ja diese Ausnahme ist gar nicht nöthig, denn das obige Gesetz spricht den unterthänigen Stadtrealitäten, die leicht einen sehr beträchtlichen Theil des Fideikommiß-Einkommens ausmachen können (man denke an große Häuser in Wien, Prag), die Tauglichkeit zu Fideikommissen doch nicht ganz ab, sondern läßt einem jeden die Aussicht dann, wenn man sich mit den betreffenden Grundbüchern besonders abgefunden hat; das Gesetz ist somit bloß ein Privatrechtsgesetz, und zum Schutze der Rechte des städtischen Grundbuchs (auch des herrschaftlichen) erlassen, so daß, wenn man sich mit dem letzteren gehörig vergliche, kein Anstand vorhanden ist, die unterthänige Realität ins Fideikommiß zu ziehen. Daß ohne eine solche Verabredung das Recht der Städte (Herrschaften) durch diese Einziehung gekränkt würde, ist klar, denn nun fällt der öftere Uebergang der Realität weg, weil das Fideikommiß-Gut nun nicht mehr veräußert werden darf, mithin nur der Uebergang von Todeswegen übrig bleibt; dadurch vermindert sich nothwendig das Laudemium, es hören viele Taxen und andere Bezüge aus der Umschreibung u. s. f. auf, welche Rechte doch nur mit Einwilligung des Berechtigten beschränkt werden können. Unter der Bedingung dieser Vergleichung also sind unterthänige Realitäten allerdings zu Fideikommissen tauglich, nur unter derselben ist es begreiflich, wie sich in der Bestättigung des gräfl. Walterskircher'schen Fideikommisses vom 3. Aug. 1674 (Cod. aust. I., S. 336) auch ein neu eingerichtetes Bürgerhaus zu Haimburg befinden kann.

II. Abschnitt.

Tauglichkeit der beweglichen Güter zu Fideikommissen.

Beweglichkeit und Dauerlosigkeit sind Schwestern, denn die Bewegung verzehrt; mithin müßten alle beweglichen Fideikommisse an sich in kurzer Zeit verschwinden, d. h. das Bewegliche wäre an sich kein taugliches Object des Fideikommisses. Um so weniger wäre es das Geld, denn dieses kann man nur durch den Verbrauch gebrauchen, und doch sollte das Fideikommiß Bestand haben. Nebstdem fehlt es dem Gelde an der Eigenschaft, neben dem Gebrauche gehörig beschützt zu werden. Es bleibt somit kein anderes Mittel, als das bewegliche Vermögen relativ zu einem unbeweglichen zu machen, d. h. es mit einem unbeweglichen so zu verbinden, daß es immer daraus ergänzt werden kann, und mit und in demselben seine Früchte trägt (obschon auch hier die Festigkeit vermißt wird, die das unbewegliche Gut für sich gewährt). Zur Beantwortung der Frage, wie dieß geschehen kann, muß ich zwischen Geld und und andern beweglichen Sachen unterscheiden.

I. Tauglichkeit des Geldes zu Fideikommissen.

Diese kann dadurch herbeigeführt werden, daß man es den Besitzern unbeweglicher Sachen zur Verwendung in der Production gibt, und sich einen Theil des Einkommens von diesen unbeweglichen Gütern sichert. Diese Sicherung kann entweder von Privaten, oder von der öffentlichen Verwaltung mit Hinsicht auf ihr stätes Einkommen aus den Gütern der Unterthanen geschehen, d. h. durch Privat- oder Staatsdarleihen.

1. Tauglichkeit der Staatsdarleihen.

Da der Staatsbeherrscher als solcher allen Grund hat, seine Versprechungen in Hinsicht des Kapitals und der Interessen genauest zu erfüllen; da zugleich bis zu einer gewissen Gränze auch die Mittel aus dem öffentlichen Einkommen zureichen, Wort zu halten, und dieses Einkommen selbst eben so dauerhaft ist, als der Staat selbst; so läßt sich im Allgemeinen an der Tauglichkeit der Staatsobligationen zu Fideikommissen nicht zweifeln, mithin kann sich die gegenwärtige Untersuchung nur auf die Hebung der Bedenken bei einigen Arten derselben erstrecken.

a) Die Lotterie-Anleihens-Obligationen sind zwar auf eine kürzere Zeit beschränkt, nämlich bis das ganze Kapital zurückgezahlt ist; allein bei dem Umstande, daß das Fideikommiß durch den Gewinn sehr verbessert, die nach der Verloosung ausbezahlte Summe neuerdings sicher angelegt werden kann, und es, wie sich bei allen au porteur Obligationen gleich zeigen wird, möglich ist, ihre Substanz gehörig zu sichern; so kann an der Tauglichkeit derselben zu Fideikommissen wohl nicht gezweifelt werden, wenn sie anders ein laufendes Einkommen gewähren, und es nicht von dem blinden Zufalle abhängt, ob der auf nichts anderes angewiesene Fideikommiß-Genießer 20—30 Jahre gar nichts beziehe. Loose von der letzteren Beschaffenheit (wo die Zinsen erst mit dem gezogenen Kapitale ausbezahlt werden) taugen also höchstens als Nebenentien, nie als Hauptstamm des Fideikommisses.

b) Bei den übrigen auf keinen bestimmten Nahmen lautenden (au porteur) Obligationen muß zwar der Ueberbringer als Eigenthümer angesehen werden, so daß es scheint, als ob die gehörige Beschützung der Substanz neben dem Genuße bei denselben nicht möglich ist, sie also zu Fideikommissen untauglich sind. Allein diese letztere Besorgniß fällt durch das Hofd. 20. Aug. 1817, S. 468, weg, welches nicht nur diese Ver-

wendung ausdrücklich gestattet, sondern auch die Form vorschreibt, dnrch welche die Beschützung ihrer Substanz möglich wird, so daß ihre Bewahrung der Substanz nach ganz möglich, und der einzige Zweifel an ihrer Tauglichkeit gehoben ist.

c) Die Bank-Actien (die ich hier nur wegen des gleichen Schutzes, den sie, wie die öffentlichen Obligationen genießen, anführe) scheinen zu Fideikommissen deßwegen untauglich zu seyn, weil ihr Einkommen zunächst auf keinen Immobilien sicher gestellt, folglich die Dauer des Fideikommisses nicht verbürgt ist. Indessen sagt doch der §. 45 der Bank-Statuten (Pat. 15. Jul. 1817, S. 449): „es ist den Behörden gestat„tet, die Verwendung von — — — Fideikommiß-Kapitalien — „zu Actien-Einlagen bei der National-Bank zu bewilligen“ (aus gleichem Grunde kann man dermahlen behaupten, daß der Actien-Einkauf gestattet sey, da keine Einlagen mehr geschehen können). Diese Anordnung ist nun vollkommen gegründet, denn einerseits läßt sich nach §. 51 das Eigenthum der Bank-Actien sichern, indem er anordnet: „Wenn Actien-Ein„lagen, oder andere der Bank anvertraute Kapitalien und Effec„ten zu einer gerichtlichen Verwaltung und Obsorge gehören, oder „darauf eine Substitution oder andere Beschränkung vor„gemerkt werden soll; so ist gleichfalls durch das n. ö. Land„recht der Bank das Gehörige zur Vormerkung auf den „Bankbüchern, und wegen Erfolglassung der „Zinsen, Dividenden, Depositen u. s. w. genau „mitzutheilen;“ andererseits lehnt sich die Bank an das öffentliche Einkommen an, wie aus dem §. 56 hervorgeht, indem bei früherer Trennung die Staats-Obligationen der Bank in kleinere, $2\frac{1}{2}$ Proc. Obligationen umgeschrieben und unter die Actionäre vertheilt werden sollen. Hierher gehört auch das Hofd. 15. Febr. 1819, §. 7 (S. 77): „Es wird der Bank-Direction überlassen, die Art und Weise „zu bestimmen, wie die Vormerkung von Actien-Briefen zur „Sicherheit der Besitzer zu bewirken ist, und für die

„Bewilligung dieser Vormerkung eine Gebühr festzusetzen, welche „für eine einzelne Actie 15 kr. Bank-Währung nicht zu überstei„gen hat.“

d) Was die Inscriptionen des lombardischen Monte betrifft, so sind sie öffentliche Obligationen, die um so mehr zu Fideikommissen tauglich sind, als sie nach den §§. 5, 12, 21, 25 und 27 des Patents vom 24. Mai 1822, S. 97, auf bestimmte Nahmen lauten, und bei der Präfectur des Monte auch Vinkulirungen bewirkt werden können, wodurch das Eigenthumsrecht der Fideikommiß-Anwärter geschützt ist.

2. Privatdarleihen.

Daß die Substanz derselben, so wie der laufende Genuß davon hinlänglich gesichert werden kann, ist bekannt (die Art dieser Sicherung wird im IV. Hauptstücke dieses Theils vorkommen). Es läßt sich mithin an ihrer Tauglichkeit zu Fideikommissen nicht zweifeln. Nur Eine Art derselben hat Bedenken, nämlich die Privatdarleihen im Auslande, denn für den Fall der Repressalien, des Krieges u. s. f. ist der Genuß gehemmt, und überdieß die Substanz in Gefahr, was auch von ausländischen Staats-Obligationen behauptet werden kann.

Fragt man nun, ob die Privat- oder die öffentlichen Darleihen zu Fideikommissen tauglicher sind, so erhält man ziemlich contradictorische Antworten. — Wahr ist's, in den Zeiten der öffentlichen Stürme wankt der öffentliche Kredit, die Interessen werden unsicher, da sich die Einnahmsquellen verengen, und die Ausgaben unverhältnißmäßig zunehmen. Allein wirken diese Stürme nicht auch auf das Privatvermögen? sehen wir dieses nicht auch auf gleiche Weise erschüttert, und die Kapitalien bei Privaten so gut reducirt, wie die öffentlichen? und würde dermahlen, wo die in den Zinsen reducirten öffentlichen Obligationen durch die Verloosung zum vollen Zinsengenuße in Conv-Mze. kommen, nicht Jeder es lieber sehen, sein Geld in öffentlichen Fonds angelegt zu haben, als bei Privaten, wo die

Reduction nicht mehr geheilt werden konnte? Nehmen wir ein Beispiel: Im December 1810 hatte A 100,000 fl. B. Z., und B 100,000 fl. B. Z.; jener lieh es einem Privaten gegen Hypothek, dieser kaufte, nehmen wir einen sehr ungünstigen Kurs an, obschon man sie al pari haben konnte, 40,000 fl. Banko-Obligationen. Jener hat dermahlen 20,000 fl. W. W., mithin 1,000 fl. W. W. Interessen; war dieser glücklich, und wurde seine Obligation gezogen, so zieht er 5,000 fl. W. W. Interessen; war er nicht glücklich, so bezog er doch bisher 1,000 fl. W. W. Interessen, wie der erste, und hat dermahlen bei einem Kurse zu 58 Proc. ein Kapital pr. 23,200 fl. C. M. oder 58,000 fl. W. W. (was sich alles bei ihm um $2\frac{1}{2}$ Mahl günstiger stellt, wenn wir annehmen, er habe al pari eingekauft). Was ist nun besser, das Geld in öffentlichen Fonds oder bei Privaten anzulegen, selbst wenn wir große Stürme voraussetzen?, ist dieses Institut der ewigen Vorsehung nicht dauernd, wie die Menschheit? ist es nicht interessirt, alles zur Rettung seines Kredits in den darauf folgenden Zeiten der Ruhe aufzubiethen? hat es nicht sehr große, dauernde Hülfsquellen?

II. Tauglichkeit der andern beweglichen Sachen.

So sehr die andern beweglichen Sachen zunächst das Glück der Menschen fördern, so wenig Dauer haben sie, und so wenig sind sie von der Art, daß neben ihrem Gebrauche ein hinlänglicher Schutz der Substanz da wäre, denn, wenn man Gold und Edelsteine, Silbergeschirr, Prachtwägen u. s. f. dem Fideikommiß-Besitzer zum Gebrauche läßt, so gibt es ja tausend Wege, die Substanz zu gefährden, wenn auch das Versatzamt nach dem Gesetze vom 1. Febr. 1785 (S. 6), §. 2, Gold und Silber mit Familienwappen erst nach dem Beweise, daß es mit keinem Fideikommiß-Bande behaftet sey, annehmen darf; denn der §. 11 setzt selbst voraus, daß sich im

Versatzamte unkenntbare Fideikommiß-Sachen befinden können; wie vielseitig sind erst die andern Wege der Veräußerung, wenn einmahl der Wille vorausgesetzt wird! Bewahret man aber die Substanz, so ist kein Gebrauch möglich, ohne Gebrauch aber das Fideikommiß ein Unding. Wie ist nun dieser Alternative zu entkommen? Ich glaube, es gibt ein Mittel, und dieses besteht in der Verknüpfung dieser Utensilien mit einem unbeweglichen oder Geld-Fideikommisse, so daß die Nutzungen aus diesem zum Ersatze der etwa entzogenen Substanz verwendet werden können; denn der Fideikommiß-Inhaber wird aus Scheu des Entgangs der andern Nutzungen die Substanz dieser beweglichen Sachen zu erhalten suchen, und geschieht dieß dennoch nicht, so gewährt die Nutzung hinlängliche Garantie, besonders, wenn die Fideikommiß-Interessenten nebenher ihre Aufmerksamkeit nicht ermangeln lassen. Dieß ist insbesondere der Fall bei den an sich beweglichen Zugehörungen der unbeweglichen Güter, in specie beim fundus instructus. Unter dieser Bedingung allein sind mithin andere bewegliche Sachen, als Geld, ein taugliches Object des Fideikommisses *).

II. Hauptstück.

Von dem Subjecte des Fideikommisses.

Man versteht unter diesen die Personen, zu deren Gunsten das Fideikommiß errichtet worden ist. Das wesentliche Merkmahl an denselben ist, daß sie mehrere Geschlechtsfolger derselben Familie sind; denn ohne dieses Merkmahl verschwindet der Begriff vom Fideikommisse. Uebrigens ist es gleichgültig, ob diese Geschlechtsfolger aus der Familie des Stifters sind, oder nicht. Obschon aber dieses das einzige we-

*) Erst unlängst wollte man ein Fideikommiß auf einen sehr werthvollen Schmuck machen; da aber die erwähnte Bedingung fehlte, so konnte nicht darauf eingerathen werden.

sentliche Merkmahl der Subjecte des Fideikommisses ist, so lassen sich doch auch rücksichtlich dieser einige sehr interessante, mitunter schwer zu beantwortende, Fragen aufstellen, nämlich: 1) was ist ein Geschlechtsfolger? 2) wie weit muß er erwerbfähig seyn? 3) wie weit endlich auch besitzfähig? Jede dieser Fragen werde ich in einem Abschnitte behandeln.

I. Abschnitt.

Begriff des Geschlechtsfolgers.

Man nennt Geschlechtsfolger in weiterer Bedeutung alle jene Personen, die sich unter einem bestimmten Menschenpaare als ihren Stammältern vereinigen. In engerer Bedeutung versteht man darunter bloß jene, welche durch das Band rechtmäßiger Ehe von diesem bestimmten Paare ihre Existenz herleiten. Dieses ist die Bedeutung des Worts Geschlechtsfolger in unserm a. b. G. B., denn dasselbe schließt im §. 160 die wegen Schuldlosigkeit eines Theils der Gatten an der Ungültigkeit der Ehe für ehelich erklärten Kinder dennoch von dem Fideikommisse aus, hält also den Grundsatz aufrecht, daß der Geschlechtsfolger nur durch eine rechtmäßige Ehe von dem bestimmten gemeinschaftlichen Paare abstammen müsse. Deßwegen sind von der Anwartschaft auf das Fideikommiß ausgeschlossen:

1) Alle unehelichen Abstämmlinge; sie sind nach dem §. 165 überhaupt von den Rechten der Familie und Verwandtschaft ausgeschlossen. Doch gilt dieses nicht von den zwar unehelich gewesenen, aber durch die Verehelichung der Aeltern legitimirten Kindern, denn diese werden nach §. 161 sammt der (ehelichen) Nachkommenschaft unter die ehelich erzeugten Kinder gerechnet (sie stammen durch eine rechtmäßige Ehe ab), nur hat diese Legitimation die Folge, daß der Zeitpunkt der Ehelichkeit des Kindes erst vom Tage der Eingehung der Ehe gerechnet wird, indem die in einer inzwi-

schen *) bestandenen Ehe erzeugten Kinder die Eigenschaft der Erstgeburt behalten. Für eine solche Legitimation per subsequens matrimonium halte ich auch den Fall, wenn eine an sich ungültige Ehe, in welcher Kinder erzeugt wurden, dadurch zur Kraft kommt, daß das Hinderniß gehoben wurde; denn der §. 160 schließt solche Kinder von der Erlangung des Vermögens nicht aus, welches durch Familienanordnungen der ehelichen Abstammung vorbehalten ist, indem er bloß sagt: im letzteren Falle, d. h. durch Legitimation der Kinder wegen Unwissenheit eines Theils, dadurch deutet er schon an, daß die Konvalidirung durch gehobenes Hinderniß diese Folgerung nicht habe, d. h. daß die Kinder aus einer solchen Ehe als durch rechtmäßige Ehe abstammend angesehen werden. Dieß ist um so gewisser, da nach einer klaren Analogie des §. 88 die Konvalidirung der Ehe auch dort, wo sie nicht in der Form dieses Paragraphs geschieht, die Folge hat, als ob die Ehe gleich ursprünglich gültig geschlossen worden wäre.

2) Gehören nicht zu den Geschlechtsfolgern die unehelichen, durch Begünstigung des Landesfürsten legitimirten Kinder, denn nach dem §. 162 wird ein solches Kind dadurch nur des Rechts an dem freivererblichen Vermögen theilhaftig, also nicht des Rechts am Fideikommisse, und zwar um so weniger, als der Paragraph mit den Worten endet: „in Rücksicht auf die übrigen Familienglieder hat diese Begünsti„gung keinen Einfluß;“ diesen Einfluß müßte sie aber haben, wenn man diesen Legitimirten die Anwartschaft auf das Fideikommiß zugestände.

---

*) D. h. zwischen der Erzeugung des unehelichen Kindes (exclus) und der Eheabschließung seiner Aeltern; denn sonst wären es im Ehebruche erzeugte Kinder, deren Legitimation doch nicht zugegeben werden kann, ohne die Begriffe von Moral und Recht zu verkehren.

3) Kann man unter die Geschlechtsfolger mit vollem Grunde auch jene Kinder nicht rechnen, welche zwar aus einer ungültigen Ehe, mithin eigentlich uneheli ch sind, aber wegen Unwissenheit des Ehehinderniſses von Seite wenigstens eines Aelterntheils vom Gesetzgeber unter die ehelichen gerechnet werden, denn das ist in der Analyse nichts anderes als eine Legitimation durch den Landesfürsten, die sich von der vorhergehenden nur dadurch unterscheidet, daß sie eine schon für den Eintritt dieses Umstandes voraus (allgemein) verliehene ist, während die andere speciell ertheilt werden muß. Deßwegen ist auch am Ende des §. 160 die oben berührte Ausschließung solcher Kinder von dem Familienvermögen angeordnet.

4) Sind von den Geschlechtsfolgern ausgeschlossen die Wahlkinder; denn obschon im §. 183 festgesetzt ist, daß zwischen Wahlältern und Wahlkindern und deren Nachkommen, in so weit das Gesetz keine Ausnahme macht, gleiche Rechte, wie zwischen den ehelichen Aeltern und Kindern Statt finden; so ist doch auch beigesetzt, daß das Verhältniß zwischen Wahlältern und Wahlkindern auf die übrigen Mitglieder der Familie keinen Einfluß hat, woraus die Ausschließung der Wahlkinder von dem Fideikommisse um so mehr hervorgeht, als sonst ein Einfluß (durch längere Ausschließung derselben vom Fideikommisse) Statt hätte, als ferner dadurch dem Fideikommiß-Besitzer freigestellt wäre, einen ferneren Anwärter willkührlich auszuschließen, und das Fideikommiß an ganz fremde Personen zu bringen, als endlich im Begriffe des Fideikommiß-Geschlechtsfolgers wesentlich ist, daß er der Familie angehöre, d. h. nach §. 40 von den bestimmten Stammältern seine Existenz herleite. — Uebrigens steht der früher angeführte Inhalt des Paragraphs nicht im Wege, denn diese Ausschließung ist eine im Gesetze gegründete und darin angedeutete Ausnahme. — Als Nebengrund kann ich nicht unbemerkt lassen, daß der §. 645 für den Fall,

als alle Linien ausgestorben wären, verordnet, das Fideikommiß höre auf, und der Besitzer könne frei über das darin enthalten gewesene Vermögen verfügen. Darin ist nun auf ein Wahlkind keine Rücksicht genommen, sondern ungeachtet des möglichen Falls das Fideikommiß für erloschen erklärt, ein Beweis, daß es keine Rechte darauf habe, und daß um eine a. h. Bestättigung angesucht werden müßte, wenn das Wahlkind das Fideikommiß-Vermögen als solches (nicht freivererblich) erhalten sollte.

Ich muß nun einer Streitfrage erwähnen, die hierher eine sehr nahe Beziehung hat: Sind jene Kinder, die zwar von einer (rechtmäßigen) Gattin, aber vor dem Beginne des siebenten Monaths nach Eingehung der Ehe geboren wurden, deren Vater aber vor dem Ausgange des dritten Monaths nach dem Bekanntwerden ihrer Geburt gestorben ist, ohne die Vaterschaft gerichtlich zu widersprechen, für den Fall nicht unter die Geschlechtsfolger im engern Sinne zu rechnen, als die sonst in ihren Rechten gekränkten Fideikommiß-Anwärter während den drei Monathen nach dem Tode des Mannes die eheliche Geburt gerichtlich widersprechen? oder müssen dieselben unabänderlich unter dieselben gerechnet werden? — Meine Meinung ist die, daß solche Kinder unabänderlich als Geschlechtsfolger und Fideikommiß-Anwärter angesehen werden müssen, wenn nicht die Unmöglichkeit der Zeugung durch den vorgestorbenen Mann innerhalb der gehörigen Zeit von Seite der andern Anwärter bewiesen wird! Meine Gründe dafür sind folgende: Es ist zwar wahr, daß der §. 155 für solche vorgeborne Kinder die Vermuthung der Unehelichkeit ausspricht; allein gerade in Bezug auf diese Vermuthung ist der §. 155 nicht vollständig, denn der §. 156 fährt fort: „Diese rechtliche Vermuthung tritt aber bei einer frü„heren Geburt erst dann ein, wenn der Mann, dem „vor der Verehelichung die Schwangerschaft nicht bekannt war, „längstens binnen drei Monathen nach erhaltener Nachricht von

„der Geburt des Kindes die Vaterschaft gerichtlich wider-
„spricht.“ Aus diesen Worten ist unbestreitbar: 1) daß bis zu einem gültigen Widerspruche der Vaterschaft vor Gericht von Seite des Vaters, das Kind als ein eheliches anzusehen ist, denn das Gesetz sagt, daß erst dann, d. h. mit dem Widerspruche, die rechtliche Vermuthung der Unehelichkeit eintrete, mithin muß bis dahin die entgegengesetzte, d. h. die Vermuthung der Ehelichkeit bestanden haben; 2) daß, zugegeben auch, der Mann müsse sein Nichtwissen um die Schwangerschaft vor der Verehelichung nicht beweisen (was eine andere schwere Frage ist, welche die weitere über die Möglichkeit des Beweises eines negativen Factums berührt, und als zu weit in die Gerichtsordnung führend, hier übergangen werden kann), er doch längstens binnen drei Monathen nach erhaltener Nachricht von der Geburt des Kindes die Vaterschaft gerichtlich widersprechen muß, um die Vermuthung der Unehelichkeit eintreten zu machen. Nun aber ist gewiß, daß ein solcher vor dem Verlaufe der drei Monathe verstorbener Mann binnen dieser Zeit die Vaterschaft nicht gerichtlich widerspricht, weil er es nicht kann, mithin kann die Vermuthung der Unehelichkeit nicht mehr eintreten, es bleibt somit nach den Worten des §. 156 bei der Vermuthung der Ehelichkeit des Kindes. — Den Anwärtern das Recht einzuräumen, an der Stelle des Mannes den gerichtlichen Widerspruch zu machen, geht aus mehreren Gründen nicht an, denn erstlich heißen die Worte: „Diese rechtliche Vermuthung tritt aber bei einer früheren Geburt erst dann ein, wenn der Mann . . . die Vaterschaft gerichtlich widerspricht,“ doch klar nichts anderes, als: 1) daß diese rechtliche Vermuthung in allen andern Fällen nicht eintritt, mithin tritt sie nach diesem Paragraph auch dann nicht ein, wenn die Anwärter statt des Mannes die Vaterschaft gerichtlich widersprechen; 2) ist das Recht des gerichtlichen Einschreitens den gekränkten Erben im §. 159 bloß für den Fall eingeräumt, als die Ehelichkeit zu bestreiten,

und die Unmöglichkeit der Zeugung zu beweisen ist, d. h. für den Fall des §. 158, was nicht nur aus dem gleichen, und von einem bloßen Widerspruche himmelweit verschiedenen Worte „bestreiten“, sondern auch daraus hervorgeht, daß der §. 159 sagt: aus dem angeführten Grunde, d. h. der Unmöglichkeit der Zeugung, die bloß und allein im §. 158 steht, während der Mann im §. 156 seinen Widerspruch auf keinen besondern Grund zu bauen nöthig hat; 3) geht gerade aus dem §. 158 klar die Absicht des Gesetzgebers hervor, daß, sobald die Zeugung durch den Mann möglich ist, das Kind, ungeachtet aller etwa sonstigen Wahrscheinlichkeitsgründe des Gegentheils, für ehelich gehalten werden müsse, und daß somit eher einem an sich unehelichen Kinde die Wohlthat der Ehelichkeit zugesprochen, als die Gefahr herbeigeführt werden soll, ein an sich eheliches durch einen Mißgriff in den Wahrscheinlichkeitsgründen um seine wichtigen Rechte zu bringen. Dieser klaren Absicht wäre es aber evident entgegen, den Erben des Mannes (in unserm Falle den Fideikommiß-Anwärtern) das Recht des bloßen Widerspruchs zuzugestehen, um das Kind in die Vermuthung der Unehelichkeit zu bringen, denn es ist hier möglich, daß der gestorbene Mann das Kind vor der Verehelichung erzeugt habe, daß er in der Absicht die Ehe schloß, um das Kind zu Ehren zu bringen, es sprechen sogar auch Wahrscheinlichkeitsgründe dafür. Gestattet man nun den einfachen Widerspruch, so ist das Kind stets in die Gefahr gebracht, seine Rechte der Ehelichkeit zu verlieren, denn es müßten nun seine Vertreter gegen die Vermuthung der Unehelichkeit den Beweis der Ehelichkeit des Kindes liefern, und in diesem fast immer sachfällig werden, denn Zeugen werden schwerlich zu finden seyn, durch Urkunden trägt Niemand gerne seinen Fehltritt zur Schau, und den aufgetragenen Haupteid können die Fideikommiß-Anwärter, da sie ihn ihres Wissens und Erinnerns schwören, leicht abschwören; mithin ist das Kind der wahrscheinlichsten Gefahr ausgesetzt, seine

Rechte aus der wirklichen Ehelichkeit zu verlieren; dieß ist gegen die klare Absicht des Gesetzgebers, mithin kann man den Fideikommiß-Anwärtern das Recht des bloßen Widerspruchs der Vaterschaft des verstorbenen Mannes nicht zugestehen, d. h. das vorgeborne Kind behält seine Vermuthung der Ehelichkeit unabänderlich fort. — Daß diese einem etwa geführten Beweise der Unmöglichkeit der Zeugung durch den verstorbenen Mann weichen müßte, ist eben so gewiß, denn da träten die Anwärter bestreitend und beweisend auf, es gilt also eine wörtliche Anwendung des §. 159, ja ein Schluß a majori ad minus, denn der Beweis der Unmöglichkeit der Zeugung ist gestattet, wenn das Kind innerhalb der gesetzlichen Frist (§. 138) geboren ist, er muß hiermit um so leichter dann gestattet werden, wenn das Kind vorgeboren wurde. (Umgekehrt ist der Schluß vom Rechte der Bestreitung auf das Recht des Widerspruchs ein Schluß a minori ad majus, denn im Rechte der Bestreitung ist weniger gestattet, da darin der Beweis der Unmöglichkeit der Zeugung geführt werden muß, als im bloßen Widerspruche, da man dadurch des Beweises enthoben ist.) Es ist also den Worten der §§. 156 und 159, und der klaren Absicht des Gesetzes gemäß, das vorgeborne Kind im gesetzten Falle, ungeachtet des etwaigen Widerspruchs der Anwärter, als ein eheliches zu vermuthen und unter die Geschlechtsfolger zu rechnen.

Eine andere Streitfrage ist die: ob ein nach dem zehnten Monathe seit der Scheidung von Tisch und Bett gebornes Kind die Vermuthung der Ehelichkeit für sich habe, mithin unter die Geschlechtsfolger gezählt werden könne? — Ich bejahe diese Frage, und zwar ohne Rücksicht auf das schon sehr geistreich darüber Gesagte, aus folgendem Grunde: Der §. 158 erklärt: „Wenn ein Mann behauptet, daß ein von seiner Gat„tin innerhalb des gesetzlichen Zeitraumes gebor„nes Kind nicht das seinige sey, so muß er die eheliche Ge-

„burt des Kindes längstens binnen drei Monathen nach erhalte-
„ner Nachricht bestreiten, und gegen den zur Vertheidi-
„digung der ehelichen Geburt aufzustellenden Kurator
„die Unmöglichkeit der von ihm erfolgten Zeugung bewei-
„sen.“ — Hier heißt es nun innerhalb des gesetzlichen Zeitraumes; dieser Ausdruck setzt voraus, daß im Gesetze ein Anfangs- und ein Endepunkt festgesetzt sey, denn ohne diese ist ein Innerhalb nicht gedenkbar; im ganzen Gesetze findet sich aber keine Stelle, welche dieser Punkte erwähnte, außer der §. 138, welcher als Anfangspunkt die erste Sekunde des siebenten Monaths nach eingegangener, und die letzte Sekunde des zehnten Monaths nach gänzlich aufgelöster Ehe als Endepunkt angibt, mithin sind dieses die gesetzlichen Punkte. Substituiren wir diese im §. 158, so heißt er: „Wenn ein Mann behauptet, daß ein von seiner Gattin inner-
„halb der ersten Sekunde des siebenten Monaths nach geschlosse-
„ner, und der letzten Sekunde des zehnten Monaths nach
„gänzlich aufgelöster Ehe gebornes Kind nicht das seinige sey,
„so muß er die eheliche Geburt . . . bestreiten.“ Nun ist aber eine Scheidung von Tisch und Bett noch keine gänzliche Auflösung der Ehe, mithin ist ein nach dem zehnten Monathe seit der Scheidung gebornes Kind noch kein nach der letzten Sekunde des zehnten Monaths seit der gänzlichen Auflösung der Ehe gebornes Kind, d. h. es ist ein zwischen der ersten Sekunde des siebenten Monaths nach geschlossener, und der letzten Sekunde des zehnten Monaths nach gänzlich aufgelöster Ehe gebornes Kind, d. h. innerhalb des gesetzlichen Zeitraums geboren. Ist dieß richtig, so muß der Mann, der behauptet, das Kind sey nicht von ihm, die eheliche Geburt bestreiten, und die Unmöglichkeit der Zeugung beweisen. Ist auch dieß zugegeben, so ist evident, daß dieses nach dem zehnten Monathe seit der Scheidung geborne Kind als eheliches zu vermuthen ist, denn wie könnte sonst der Gesetzgeber sagen, die eheliche Geburt sey

zu bestreiten? wie könnte er dem Manne den Beweis der Unmöglichkeit der Zeugung auflegen, wenn nicht dadurch eine für das Kind streitende Vermuthung der Ehelichkeit zu entkräften wäre? — Ist aber das nach dem 10. Monate seit der Scheidung geborne Kind als eheliches anzusehen, so ist es auch unter die Geschlechtsfolger zu rechnen, was zu beweisen war.

II. Abschnitt.

Erwerbsfähigkeit der Geschlechtsfolger.

Der auf diese Weise bestimmte Geschlechtsfolger muß aber vor Allem überhaupt erwerbsfähig seyn, so, daß eine Erwerbs-Unfähigkeit aller Geschlechtsfolger das Fideikommiß annulliren würde. Diese Erwerbsfähigkeit hat nun nach dem §. 18 ein jeder so lange, bis das Gegentheil aus den Gesetzen bewiesen ist. (§. 16.) Eine solche Ausnahme ist erweislich:

1) Bei jenen Personen, welche das Gelübde der Armuth feierlich abgelegt haben, und keine Dispens erhielten, welche letztere aber nie zurückwirken darf. Pat. 9. Nov. 1781. S. 117. Es ist dabei gleichgültig, ob die Korporation selbst, welcher der mit dem Armuths-Gelübde Gebundene angehört, erwerbfähig sey oder nicht, denn, auch die erwerbfähige Korporation kann nie im Nahmen ihres Professen (aus einem Rechtstitl, der von ihm allein herrührt) dasjenige erwerben, was unmittelbar diesem zugedacht worden ist, sondern solche Anordnungen zu Gunsten der erwerbsunfähigen Personen sollen noch ferner ungültig und wirkungslos seyn. (Hofd. 23. März 1809. S. 192. — 27. Apr. 1816. S. 344.) Indessen ist hinsichtlich der deutschen Ordens-Mitglieder (und der diesen immer gleich gestellten Johanniter-Ritter) bei uns angeordnet, daß sie in ihrer Erbfähigkeit (mithin auch in der sonstigen Erwerbs-Fähigkeit) nicht beirrt werden sollen. (Hofd. 4. Juli 1791. S. 57).

2) Verordnet der §. 23. lit. c. des St. G. B. I. Thl. „Der Verbrecher (der zur Todesstrafe, zur schwersten *) oder „schweren Kerkerstrafe verurtheilt wird) kann von dem Tage des „ihm angekündigten Urtheils, und so lange seine Strafzeit dauert, „weder unter Lebenden ein verbindliches Geschäft „schließen, noch einen letzten Willen errichten.“ Daß der Verbrecher dieser Art kein Fideikommiß unter einem onerosen Titl erwerben könne, ist allgemein zugegeben, denn es wäre ein ihn verbindendes Geschäft. Streitig aber ist der Fall, wo er es aus einem unentgeldlichen Titl erwerben könnte, denn er verbindet sich dann zu nichts, erschließt kein ihn verbindendes Geschäft. Allein, ich meine, daß dadurch eine Unterscheidung in das Gesetz gelegt würde, welche nicht darin liegt, denn das Gesetz unterscheidet nicht, für wen das Geschäft verbindlich seyn soll, mithin dürfen auch wir nicht unterscheiden, und müssen jedes Geschäft, welches überhaupt (wenn auch bloß für den Andern) verbindlich ist, als ein solches betrachten, daß der Verbrecher obiger Art nicht abschließen darf; er darf mithin auch aus einem unentgeldlichen Titl nicht erwerben, denn diese Erwerbung ist ein Geschäft, welches für die Andern verbindlich ist, indem diese sein erworbenes Recht nun achten müssen; er schlöße also ein verbindliches Geschäft, und dazu ist er unfähig. Ich werde in dieser Ansicht um so mehr bestärkt, als einerseits der §. 279 einem solchen Verbrecher nur rücksichlich des Vermögens, das er (schon) besitzt, und das durch die Abwesenheit desselben gefährdet ist, einen Kurator zu stellen gestattet, da es ihm denselben doch auch zur Erwerbung gestatten müßte, wenn ihm diese aus einem unentgeldlichen Titl zugelassen wäre, indem er wegen seiner Abgeschiedenheit von dem Umgange (§§. 13 und 14. St. G. B. I. Thl.) die Erwerb-Akte nicht vornehmen darf (ist ihm das nothwendige Mittel nicht gestattet, so ist ihm auch der Zweck nicht

*) Ist dermahlen aufgehoben.

gestattet); und als anderseits insbesondere der Antritt eines Fideikommisses ein selbst für den Antretenden ausgedehnt verbindliches Geschäft ist, indem er die Verpflichtungen, die aus dem Obereigenthume entspringen, alle auf sich nimmt. Ein solcher Verbrecher ist also unfähig, ein Fideikommiß zu erwerben. Daß diese Unfähigkeit ihm anklebe, wenn er auch bloß in contumaciam zu den oben bezeichneten Kerkergraden verurtheilt ist, geht aus §. 499. I. Thl. St. G. B. hervor.

3) Sind zu erwerben unfähig, welche der unbefugten Auswanderung schuldig erkannt werden, denn das a. h. Patent vom 24 März 1832 erklärt unter dem §. 10. lit. c. „Die der „unbefugten Auswanderung schuldig Erkannten werden unfähig „erklärt, in den Ländern, für welche dieses Gesetz gegeben ist, „aus was immer für einem Titl ein Eigenthum zu er„werben, oder hindanzugeben." — „Die Erbschaften, zu denen „sie durch Testament oder durch das Gesetz berufen wären, gehen „an jene Personen über, die in ihrer Ermanglung entweder als „gesetzliche Erben des Erblassers oder durch testamentarische Erb„folge, oder durch das Recht des Heimfalls darauf Anspruch ha„ben." — Was hier nun von Erbschaften gilt, das gilt auch von Legaten (§. 647) und folglich auch von Fideikommissen, sobald diese durch einen letzten Willen bestellt sind; sind sie aber aus andern Titln entspringend, so gilt die erste Verfügung, daß der, der unbefugten Auswanderung schuldig Erkannte, aus keinem Titl ein Eigenthum erwerben kann, das muß aber der Gesellschaftsfolger können, er mag Fideikommiß-Besitzer, oder bloß Anwärter seyn, denn dort ist er Nutzeigenthümer, hier Obereigenthümer.

4) Sind der Erwerbung des Fideikommisses auch unfähig die Deserteurs. Zwar spricht das Pat. 5. Febr. 1778. §. 6. (Theres. G. B. 8. Band. S. 164) bloß von der Confiskation des Vermögens, allein, schon das Patent 12. Jän. 1781 drückt sich bestimmter dahin aus, daß der Deserteur unfähig werde, zu erben; noch umfassender weiset uns aber

das Hofkanzlei-Dekr. 3. Okt. 1799. (S. 72) an, den Deserteur für ganz erwerbunfähig zu halten, denn dieses Dekret befiehlt, alles Vermögen, das sich der Deserteur nach der Desertion (factisch) erworben hat, unnachsichtlich einzuziehen, woraus unbezweifelt ist, daß der Deserteur auch ein Fideikommiß zu erwerben unfähig sey.

Obschon nun ein Geschlechtsfolger im Allgemeinen erwerbfähig seyn kann, so kann er vielleicht doch zur Erwerbung eines unbeweglichen Fideikommisses unfähig seyn, wir gelangen daher zum

III. Abschnitt.

Von der Besitz-Fähigkeit der Geschlechtsfolger.

Rücksichtlich dieser ist zwischen beweglichen und unbeweglichen Fideikommissen zu unterscheiden:

I. Bei beweglichen Fideikommissen ist kein Unterschied zwischen In- oder Ausländern, oder sonstigen Kathegorien zu machen, denn von der Regel der §§. 33 und 38, daß Fremde gleiche Rechte und Verbindlichkeiten mit den Eingebornen haben, und daß die Verschiedenheit der Religion auf die Privatrechte keinen Einfluß hat, findet sich rücksichtlich der beweglichen Fideikommisse keine Ausnahme. Eine einzige Beschränkung (obschon nicht Besitz-Unfähigkeit) wäre die, daß, wenn ein Fideikommiß so viele Actien besäße, daß der jeweitige Inhaber desselben Bankausschuß werden könnte, er als Ausländer davon ausgeschlossen wäre, indem der §. 22 der Statuten der österr. k. k. Nationalbank vom 15. Jul. 1817. S. 449 ausdrücklich fordert, daß die an der Bank-Repräsentation Theilnehmenden Oesterreichische Unterthanen seyn müssen. Anders ists

II. bei unbeweglichen Fideikommissen; mit oder ohne Rücksicht auf die Art derselben sind von ihrem Besitze ausgeschlossen:

a) Die Fremden; vom Besitze der Rustikal-Güter, ohne mich auf den §. 7 des II. Hauptst. des Jos. G. B. v. J. 1786 zu berufen, welcher ausdrücklich enthält, daß Fremde so lange des Eigenthums und rechtlichen Besitzes an landtäflichen bürgerlichen Gütern unfähig sind, bis sie die Eigenschaft eines Inländers und Unterthans angenommen haben (denn man müßte mir einwenden, daß dieses Gesetzbuch durch das Kundmachungs-Patent des gegenwärtigen aufgehoben ist), mache ich gleich auf das Hofd. 28. Febr. 1788. S. 40 aufmerksam, welches erklärt, „daß jene Fremden, welche Bauerngüter und einzelne Grundstücke an „sich bringen wollen, zum Eigenthume und rechtlichen „Besitze derselben so lange unfähig seyn sollen, bis sie „die Eigenschaft eines Inländers und Unterthans angenommen haben. Wo es übrigens sich von selbst versteht, daß „der §. 7 (des Gesetzbuchs) und dessen gegenwärtige Erläuterung nicht auf die vergegangenen Fälle anzuwenden sey.“ Dieses Hofdekret nun ist eine für sich bestehende Anordnung, welche im Kundmachungs-Patente nicht aufgehoben ist; denn einerseits erscheint sie als eine politische, welche alle im K. M. P. bestätiget wurden, anderseits weiset gerade der §. 33 darauf hin, daß Gesetze bestehen, welche zum Genuße der bürgerlichen Rechte ausdrücklich die Eigenschaft eines Staatsbürgers erfordern, und da dieses eines derselben ist, so ist seine Existenz und verbindliche Kraft gerade durch diesen §. anerkannt.

b) Die Türkischen Unterthanen (wenn der Fall sich ereignen sollte, daß einer derselben als Fideikommiß-Interessent aufträte), denn das Hofdr. 24. Febr. 1816. S. 327 erklärt: „Die Ehegattinnen Türkischer Unterthanen sind eben „so wenig als ihre Ehemänner zum Besitze von „Realitäten nach den bestehenden Gesetzen geeignet.“ Diese Anordnung wurde durch das Hofkanzl.-Dekr. 5. May 1820 bestätigt, als auf dem Reciprokum gegen die Pforte gegründet erklärt, und selbst beim Ankaufe von Staatsgütern, obschon zu

dessen Behufe a. h. einige Ausnahmen von bestehenden Gesetzen gestattet wurden, in Anwendung gebracht.

c) Die Juden, wenigstens in den meisten Provinzen. Hierüber mögen unsere Gesetze im Handbuche des Hr. Regierungsraths und Professors Doktor Jos. Winiwarter nachgelesen werden, wo sie sehr pünktlich zusammengestellt sind; hier biethen sie kein Interesse dar.

Allein selbst wenn ein Geschlechtsfolger kein Türkischer Unterthan und christlicher Religion wäre, kann es Fälle geben, wo ihm zum Erwerbe des unbeweglichen Fideikommisses die die Besitz-Fähigkeit mangelt, wenn dasselbe ein landtäfliches ist. Hierüber bestehen in den verschiedenen Provinzen verschiedene Anordnungen.

1) In Nieder-Oesterreich kann ein Nichthabilitirter (bei den Ständen nicht Eingeführter) wohl zum Besitze und an's Eigenthum des landläflichen Gutes kommen, allein er muß die doppelte Gülte bezahlen *).

---

*) Diese doppelte Gülte ist der, zum Behufe des Domestikums (Auslagen der Stände als einer Korporation) bestimmte, der ursprünglichen ordinären landesfürstlichen Steuer gleichkommende Betrag. Sie heißt deßwegen die doppelte Gülte, weil dieser Betrag doppelt, einmahl als Steuer, und dann als Beitrag zum Domestikum gezahlt werden muß. — Dieselbe wurde bei andern Realitäten immer nach dem ursprünglich inkataſtrirten Dominikal-Beitragsgulden genommen, nicht so bei den Freihäusern (Häusern, die Gegenstände der Landtafel sind) denn, als im J. 1749 diese Häuser in die Steuer gezogen wurden, zahlten sie $\frac{1}{10}$ des reinen Betrags von Steuer, und so viel betrug auch die Gülte. Später kam die Steuer auf $\frac{1}{6}$ des Reinertrags, und eine Entscheidung vom 1. Aug. 1785 sprach dieses $\frac{1}{6}$ auch als doppelte Gülte aus. Allein, unterm 19. Apr. 1793 ward diese Gülte, obschon die Steuer $\frac{1}{6}$ blieb, wieder auf $\frac{1}{10}$ zurückgeführt, weil die Ordinär-Steuer auch früher nur $\frac{1}{10}$ betragen hatte. Somit ist es dermahlen auch bei Freihäusern wahr, daß die ursprüngliche ordin. l. f. Steuer die Größe der Gülte bestimme.

2) Eine sehr ähnliche Einrichtung besteht im Lande ob der Ens, in Salzburg, Steyermark, Tyrol, Kärnthen, Krain, Görz, doch kann ich keine authentischen Quellen darüber anführen. Nur für die letzteren zwei Gebiethstheile besteht das Hofd. 14 Jän. 1809. S. 187. Daß vermöge der Krainerischen Verfassung in Krain und Görz nur die Juden landtafel-, folglich besitzunfähig sind; woraus klar ist, daß dort gerade die nämliche Regel gilt, wie in Nieder-Oesterreich, besonders da seit der Reacquirirung dieser Gebiethstheile dieses Gesetz wieder in Wirksamkeit trat, wie aus dem Hofd. 20. Sept. 1814. S. 189. §§. 1 und 2 ersichtlich ist.

3) Im Lombardisch-Venezianischen Königreiche und in Dalmazien kennt man keine Landtafeln und Grundbücher, folglich auch jene Einrichtungen nicht, die aus diesen Instituten nothwendig werden.

4) In Böhmen hat das Hofd. 5. July 1811. S. 492 erklärt, daß nur der mit Inkolat versehene Herrn- und Ritterstand, und der in den, zur Landtafel privilegirten Städten eingeborne Bürgerstand in dem Vorrechte ist, landtäfliche Güter zu besitzen und an sich zu bringen. (Wer in einer landtafelfähigen Stadt erst das Bürgerrecht erworben hat, braucht eine besondere Concession des Landesfürsten.) Selbst zur bürgerlichen Ansäßigkeit muß man sich dadurch habilitiren, daß man das Bürgerrecht erwerben, und die Bürgerpflicht annehmen (mit den Stadtgenossen leben, weben und leiden) muß. Landtäfliche Güter in Böhmen können also nur unter der Bedingung zu Fideikommissen werden, daß die Anwärter die Landstandschaft oder den Umstand, daß sie eingeborne Bürger der landtafelfähigen Städte sind, oder eine besondere Concession nach dem Einkaufe in einer solchen Stadt erlangt haben, gehörig ausweisen. — Es kann zwar theils nach den Worten, theils nach einer Analogie des Hofd. 10. August 1811. S. 498 der Titl auf ein solches Fideikommiß zur mittlerweiligen

Sicherstellung der Rechte aus demselben in die öffentlichen Bücher eingetragen werden, doch nur mit der Klausel: daß diese Pränotation für den Pränotations-Werber in Hinsicht des landtäflichen Besitzes nicht eher wirksam seyn solle, als bis er sich ordnungmäßig zum Lande habitilirt haben wird, welches binnen einem Jahre und sechs Wochen, vom Tage des angetretenen Natural-Besitzes gesetzlich zu geschehen hat. — Zur Erklärung dieser Frist erschien das Hofkanzl.-Dekr. 11. Okt. 1821. S. 57, welches nicht nur zu obigem Zeitraume noch drey Tage hinzufügt, sondern auch seinen Anfangspunkt dahin fixirt: „daß die gesetzliche Frist zum „Ausweise der zum Besitze landtäflicher Güter erforderlichen Ha„bilitirung vom Tage der bewilligten Pränotation, oder vom „Tage des angetretenen Natural-Besitzes zu laufen habe."

5) Für Mähren und Schlesien gilt ganz das Nämliche, auch hier müssen sich die Anwärter auf ein Landtafel-Fideikommiß mit der Habitilirung zum Lande ausweisen, und genießen ebenfalls, falls sie sich noch nicht ausgewiesen haben, die oben bezeichnete Frist, was alles aus den Hofd. 29. Apr. 1791. S. 37, und 27. Jän. 1813. S. 75 zu ersehen ist. Nur gibt es in Mähren keine eingebornen, oder concessionirte eingekaufte Bürger, welche die Landtafel-Fähigkeit hätten, denn das letztere Hofdekret spricht bloß vom Inkolate im Herrn- oder Ritterstande. Eine Ausnahme macht das Hofd. 9. July 1813. S. 166 bei der Stadt Teschen, indem die wirklichen Hausbesitzer daselbst, die alle Lasten fortan mittragen, die Landtafel-Fähigkeit bloß im Umfange des Fürstenthums Teschen haben.

6) In Galizien ist ebenfalls nur der mit Indigenat versehene Herrn- und Ritterstand, dann der Bürgerstand der priv. Hauptstadt Lemberg fähig, landtäfliche Güter zu besitzen. (Hofd. 8. Dez. 1814. S. 196. §. 2.)

Indessen bestehen von diesen Gesetzen wieder einige Ausnahmen:

α) Bei den Freisassenhöfen in Böhmen, Mähren und Schlesien; diese liegen zwar als ungetheiltes Eigenthum der Landtafel inne (Hofd. 28. Jän. 1793. S. 63) *), allein, es ist aus der Stelle des Hofd. 27. Jän. 1813. S. 75, wo von den kleineren landtäflichen Besitzungen in den Fürstenthümern Troppau, Teschen und Neiße gesprochen wird, zu ersehen, daß zum Besitze solcher Freisassenhöfe keine Habilitirung erfordert werde, indem es da heißt: „daß zu dem Besitze solcher „minder bedeutenden landtäflichen Realitäten noch ferner Unadelige zugelassen, somit dieselben als Freisassen betrachtet und behandelt werden.“ Uebrigens stehen die Freisassen nach obigem Hofd. 1793 unter der Jurisdiction des Landrechts. (Die Chalupner und die Freisassen ohne Hof und Chalupe stehen unter dem Magistrate der Kreisstadt.)

β) Vermöge der deutschen Bundesacte vom 8. Juny 1815. §. 18. lit. a. haben die verbündeten Fürsten und freien Städte Deutschlands den Unterthanen der deutschen Bundesstaaten das Recht zugesichert: Grundeigenthum außerhalb des Staats, den sie bewohnen, zu erwerben, ohne deßhalb im fremden Staate mehreren Abgaben und Lasten unterworfen zu seyn, als dessen eigene Unterthanen. Vermöge dieses §. ist also die Unterthanschaft in Einem der deutschen Staaten genügend, um Anwärter auf ein hiesiges unbewegliches Fideikommiß mit Erfolg zu seyn. Jedoch versteht es sich von selbst, daß dadurch die Nothwendigkeit der Habilitirung zum Lande, so weit sie auch hiesige Unterthanen nöthig haben, für die Ausländer nicht aufgehoben ist, denn die Fassung dieses §. zeigt klar, daß es nur um eine Gleichstellung der Fremden mit hiesigen Unterthanen zu thun ist, nicht aber um eine Bevor-

*) Das Hofd. 26. Apr. 1816. S. 343 nennt das böhmische Landrecht: die freisäßliche Grundbuchs-Behörde, welcher Ausdruck hier nur in der uneigenthümlichen Bedeutung genommen seyn kann, da die Freisassenhöfe nach obigem Hofd. in der Landtafel liegen müssen.

zugung der Fremden, welche dann eintreten müßte, wenn diese keine Habilitirung zum Lande bedürften, wohl aber die eigenen Unterthanen.

3) Weiters hat das Hofkanzl.-Dekr. 18. Apr. 1818. S. 17 eine wichtige Ausnahme gemacht, indem diejenigen, aber bloß christlichen Käufer von Staats- und Fondsgütern, welche dieselben unmittelbar vom Staate erstehen, für sich und ihre Leibeserben in gerader absteigender Linie (ohne Unterschied des Geschlechts) von der Pflicht zur Habilitirung zum Lande dispensirt sind, so daß, wenn ein solcher unmittelbare Erwerber der Staats- oder Fondsgüter dieselben zum Fideikommisse für seine Descendenz in gerader Linie bestimmte, diese letzteren Anwärter keine Habitilirung zum Lande nothwendig hätten.

4) Endlich hat das Hofkanzl.-Dekr. 3. Aug. 1818, S. 44 vorgeschrieben: „daß in Galizien und in der Bukowina die Descendenten der gegenwärtigen unhabilitirten Eigenthümer landtäflicher Güter nicht ferner verhalten werden dürfen, die Güter nach dem Tode des jetzigen Besitzers zu veräußern.“ (Eben das gilt durch Hofkanzl.-Dekr. 23. Jul. 1819. S. 100 für die Juden, in Galizien). — Könnte man diese Verfügung auch von Böhmen und Mähren verstehen? — Da beide obige Hofdekrete über Anfragen ergingen, und sich in Böhmen und Mähren der ganz ähnliche Zweifel ergeben kann, ob nämlich diejenigen, welche vor der Kundmachung der Habilitirungsgesetze Landtafelgüter erworben haben, dieselben veräußern müssen oder Kraft erworbenen Rechts auf ihre Descendenten übertragen dürfen? so soll gemäß Hofd. 29. Dez. 1785. S. 30 obige Entscheidung zur Richtschnur genommen, dieselbe also auf Böhmen und Mähren ausgedehnt werden.

III. Hauptstück.

Von dem Titl zum Fideikommisse.

Man versteht unter dem Titl den Grund der Mög-

lichkeit der Erwerbung eines Rechts, d. h. jenes Factum, welches macht, daß es dem Gesetze nicht widerspricht, irgend etwas zu erwerben, oder wie sich das Gesetz ausdrückt: einen zur Erwerbung tauglichen Rechtsgrund. (§. 316.) Dieser Titl liegt bei Fideikommissen theils in einer Gestattung des Landesfürsten, theils in der Erklärung irgend eines Begüterten, sein Vermögen zu einem Fideikommisse zu widmen, d. h. er ist entweder ein öffentlicher oder privater.

I. Abschnitt.

Von dem öffentlichen Titl.

Dieser Titl ist entweder ein allgemeiner oder besonderer, jenachdem es der Gesetzgeber unter bestimmten Voraussetzungen Jedermann durch ein Gesetz gestattet, ein Fideikommiß zu errichten, oder jeder Fall besonders vorgelegt werden muß; in der früheren Zeit galt das erste, dermahlen das letztere.

Frühere Gesetze.

Das Gesetz Kaiser Leopold I. vom 2. Okt. 1674. (Cod. aust. I. S. 336) liefert unter drittens den klaren Beweis, daß bis dorthin von Seite des Gesetzes kein Hinderniß war, ein Fideikommiß sowohl in beweglichen als unbeweglichen Gütern ohne weitere Anfrage zu errichten, d. h. daß bis dahin ein allgemeiner öffentlicher Titl zu Fideikommissen vorhanden war, indem es dort heißt: „Lassen wir es bei der Fideikommit„tenten-Willkühr ferner gnädigst bewenden, ob sie über ihre „Dispositiones unsere landesfürstliche Konfirmation begehren „wollen oder nicht.“ — Eben das ist im Landtafelpatente für N. Oest. v. 24. Nov. 1758. §. 12. ausgesprochen. — Diese Anordnung blieb rücksichtlich der unbeweglichen Entien nur bis zum J. 1763, wo von der großen Kaiserinn M. Theresia unterm 22. Jänn. (C. A. VI. S. 371) ein Gesetz erlassen

wurde, aus dessen Eingange klar ersichtlich ist, daß bis dahin das Fideikommiß-Stiften allgemein erlaubt (ein öffentlicher allgemeiner Titl vorhanden) war. In dem Gesetze selbst aber wurde nun unterschieden zwischen unbeweglichen und beweglichen Fideikommissen, und verordnet: „daß fürhin von Niemanden, wer es immer seyn möge, ohne vorhero erhaltenem „besonderen l. f. Consens ein Fideikommiß in immobi„libus errichtet, auch Ihre Majestät auf die Consensertheilung „zur Errichtung eines Fideikommisses in immobilibus nicht „leicht eingerathen, und da gleichwohl in einem oder dem an„dern besonderen Falle zu einem Fideikommiß in immobi„libus gerathen werden möchte, dabei eine genaue Schätzung „beobachtet, nnd über den Betrag von 400,000 fl., welchen „Ihre Majestät pro quanto normali der zu errichteten Fidei„kommisse hiermit bestimmen, niemahls eingerathen werden „soll. *)“ — „Dagegen wollen a. h. Dieselbe jedermann „vollkommen frei gelassen haben, die Kapitalien, so in „fundis publicis anliegen, für Fideikommiß zu erklären, der„gestalt zwar, daß diese Erklärung in vivis durch Errichtung „eines ordentlichen Fideikommiß-Instruments oder per testa„mentum geschehen möge.“ Hiermit ist klar, daß der a. h. Consens nur zur Errichtung unbeweglicher Fideikommisse nothwendig gemacht wurde, und daß die Fideikommisse an Kapitalien sowohl hinsichtlich des l. f. Consenses als des Betrages (vollkommen) frei waren, welches Verhältniß das Wörtchen: dagegen vollständig ausdrückt. In der Josephinischen Periode fand ich kein Gesetz über diesen Consens. Allein das Galiz. G.

*) Diese Anordnung wurde aber mißverstanden, und dahin gedeutet, daß auch die substitutio ad primum gradum in unbeweglichen Gütern dadurch verbothen sey. Deßwegen erschien die Erläuterung vom 21. May 1763 (C. A. VI. S. 420) welche solche substitutiones ad primum gradur noch ohne weitere Beschränkung für erlaubt erklärte.

*

B. v. J. 1797 erklärte am Ende des §. 413: „ohne beson„dere Begünstigung der gesetzgebenden Gewalt kann kein Fi„deikommiß errichtet werden," wodurch denn auch die Fideikommisse an beweglichen Sachen (§. 419 des W. G. G. B.) der a. h. Genehmigung unterzogen wurden. Auf gleiche Weise bestimmt der dermahlige §. 627:

„Ohne besondere Einwilligung der gesetzge„benden Gewalt kann kein Fideikommiß errich„tet werden."

Woher kommt nun dieses Verboth, wenn die Fideikommisse den oben angeführten Nutzen hervorbringen, wenn sie durch Erhaltung des Guten in der Vergangenheit das Fortschreiten der Menschheit zu ihrer Bestimmung befördern, wenn sie das Interesse des Bodens, an den sie mehr oder weniger gekettet sind, der Regierung im steten Andenken erhalten, und so für die Urproducte, die Basis des Physischen an der Menschheit und ihrer Bestimmung sorgen? — Doch der Grund der eben erwähnten Beschränkung erscheint in dieser Argumentation für die Zweckmäßigkeit der Fideikommisse selbst ausgesprochen. Das Stiften der Fideikommisse liegt, wie gesagt in der Natur des Menschen, und müßte deßwegen das bewegliche und unbewegliche Vermögen ganz umstricken; die Folge davon wäre unvermeidlich die, daß bei weitem die größte oder mächtigste Anzahl des Volks sich für die Erhaltung alles Vergangenen und Hergebrachten interessirte, daß dagegen die Zahl derer, welche die der genaueren Vernunftentwicklung entsprechenden Verbesserungen ins Leben einzuführen sich bestrebten, von Tag zu Tag kleiner und ohnmächtiger würde. Diese Störung des Verhältnisses zwischen dem Interessenten am Erhalten und am vernunftgemäßen Verbessern, hätte natürlich die Folge, daß neben dem Guten auch das Unzweckmäßige derselben fortbestände, vielleicht auch sich vergrößerte, daß mithin kein neues Gutes zu dem bisher erhaltenen alten hinzukäme, daß kein Fortschreiten der Menschheit im Guten, Wahren und Schönen möglich, d. h. die

menschliche Bestimmmung gehindert wäre. Dasselbe würde zum Vorscheine kommen, wenn das Interesse des Bodens über das des beweglichen Guts Sieger würde, auch hier müßte ein Rückschreiten oder wenigstens ein Stillstehen die Folge seyn. Dieses Gesetz beweiset sich auch in der Erfahrung. Warum dreht sich das indische Volk seit Jahrtausenden in demselben Kreise? Weil die Anzahl der Interessenten an der Vergangenheit und am Hergebrachten durch das Fesseln fast aller Familien an ein bestimmtes Grundeigenthum zu groß ist! Warum blieb das ägyptische Volk so viele Jahrhunderte ohne höheren Aufschwung? — Der Grund ist der nämliche! Warum blühte in Griechenland die Kunst und Wissenschaft? weil das Princip der Erhaltung mit dem Principe der vernunftgemäßen Verbesserung ins Gleichgewicht gebracht war! Wie viele Fehler hatte neben seinem so preiswürdigen Guten das Mittelalter an sich, und warum blieben diese Fehler so lange stehen? Die Ursache war kein andere, als die den Lehensherrn abgedrückte Erblichkeit der Lehen, und die dadurch zu sehr verstärkte Anzahl der Interessenten an der Vergangenheit. Erst als sich die Städte hoben, und dadurch sich die Zahl derer, die an den vernunftgemäßen Abänderungen Interesse hatten, vermehrte, wurden wieder die Fortschritte im Guten sichtbarer, die aber durch das übertriebene Zunftwesen der Städte, und die dadurch wieder vermehrte Zahl der Interessenten am Hergebrachten wieder etwas gehemmt worden wären, wenn man nicht dafür gesorgt hätte, durch die, das Fortschreiten vermittelnden Fabriken und andere Wege das Gleichgewicht herzustellen, seit welcher Zeit die Industrie und der Handel im sichtbaren Aufschwunge begriffen sind. Die Erfahrung ist also Bürge dafür, daß ein zu umfassendes Fideikommiß-Errichten — wenn auch immer besser als ein gänzliches Zerstören des Hergebrachten — doch in eben dem Grade der menschlichen Bestimmung schädlich ist, als eine mäßige Gestattung derselben sichtbar aufhilft. Die obige Anordnung ist also

im wahren Interesse der Menschheit verfaßt, wie so unzählige andere der österr. Gesetzgebung.

Hier kommen nun zwei Fragen zu beantworten: 1) bedürfen auch die älteren Fideikommisse einer nachträglichen Einwilligung, und 2) wie muß man um diese überhaupt anlangen?

1) Die Fideikommisse, welche vor den Zeitpunkten errichtet wurden, in welchen das Gesetz über die Nothwendigkeit der a. h. Bewilligung zur Fideikommiß-Errichtung erschien, bedürfen keiner solchen Einwilligung, denn das K. M. P. erklärt, wie in der Einleitung gezeigt wurde, als Grundsatz, daß die Gesetze auf vorangegangene Handlungen nicht zurückwirken, was, wie bewiesen, so viel sagen will, als keine andere Form für diese Handlungen vorschreiben, weßwegen die jetzt vorgeschriebene Form der Errichtung nicht auf die früher errichteten ausgedehnt werden kann. — Zwar scheint im lomb. venez. Königreiche nach dessen Reacquirirung eine abweichende Anordnung erflossen zu seyn, indem eine, in Folge a. h. Entschließung unterm 2. August 1816 in Venedig publicirte Notification *)

*) In coerenza a quelle Sovrane disposizioni per il Regno Lombardo-Veneto che con Editto di questo I. R. Governo furono dedotte a pubblica notizia rispetto alla conferma delle Nobilitazioni concedute dal cessato Governo Italiano, si è anche degnata S. M. I. R. A. di ordinare quanto seque relativamente ai Fidecommessi, o Maggioraschi annessi alle suddette Nobilitazioni.

1) Vengono confermati e restano in pieno vigore quei Fidecommessi o Maggioraschi che il cessato Governo Italiano ha di già concessi mediante lettere patenti nelle prescritte forme.

2) L'erezione d'un nuovo Fidecommesso o Maggiorasco che non fosse già stato concesso formalmente con lettere patenti dall' anteriore Governo non potrà in avvenire aver luogo, ammenochè vengano osservate le prescrizioni tutte contenute nel Codice Civile introdotto nel Regno Lomb. Veneto con Patente del 28. Settembre 1815.

im §. 3 festgesetzt, daß die Patente zu Fideikommissen, welche, wie in der Geschichte schon erwähnt ist, die französische Regierung ertheilt hat, der a. h. Bestättigung unterworfen werden sollen. Allein, wenn man den §. 1 dazu nimmt, in welchem diese Fideikommisse gleich von vornher bestättigt und als in voller Kraft bleiben (vengono confermati e restano in pieno vigore) erklärt werden; so kann man diese im §. 3 angeordnete Bestättigung nur für eine Förmlichkeit halten, die der Uebergang des Landes aus einer Herrschaft in die andere nothwendig machte, nicht aber auch für einen Vorbehalt der etwaigen Verweigerung, der im §. 627 gemacht ist. Ich mache hier noch auf die Verfügung dieses Gesetzes im §. 4 aufmerksam, welcher die Anordnungen des a. b. G. B. über die Onerirung und Umwandlung des Fideikommisses auch auf die italienischen Fideikommisse anwendet, und dadurch an den Tag legt, daß der Gesetzgeber seine Verfügung über das Rückwirken der Gesetze so verstanden wissen wolle, wie ich es oben erörterte.

2) Die Frage: wie um die a. h. Bewilligung anzulangen ist, löset sich in zwei andere Fragen auf. α wie ist das Gesuch zu instruiren, und β bei welcher Behörde ist es zu überreichen.

α Zur Instruirung des Gesuchs sind wesentlich 1) die Angabe des Vermögens, das zum Fideikommisse

---

3) Le patenti che già esistono riguardo ai Fidecommessi o Maggioraschi della nuova Nobilità devono ossoggettarsi alla Sovrana conferma e tostoché saranno introdotte nel Regno L. V. le pubbliche Tavole, dovranno esser riportate nelle medesime, o nei libri delle Ipoteche, previo l'assenso dei Tribunali di Giustizia unitamente ai Titoli, ed occorrenti documenti che vi hanno raporto.

4) Le leggi contenute nel Cod. civ. riguardo alla facoltà d'oncrare in Fid., e trasformali quando sieno reali in pecuniarj hanno da valere anche pei sopra motivati Maggioraschi.

gewidmet werden soll (des Objects) und zwar nicht nur des Quale, sondern auch, wenn es nicht im Gelde besteht, die Schätzung desselben, um daraus die Beträchtlichkeit zu ersehen, denn diese ist immer für Sr. k. k. Majestät ein Beweggrund der Einwilligung oder Verweigerung, jenachdem ein mäßiges oder großes Vermögen gebunden werden soll. Man muß zu diesem Zwecke ein Verzeichniß des zu widmenden Vermögens unter Fertigung des Stifters — oder seines Stellvertreters *) — und die glaubwürdigen Urkunden über den Werth desselben beilegen. 2) Ist nothwendig, das Subject des Fideikommisses, d. h. den Plan anzugeben, welche bestimmte Geschlechtsfolger, und in welcher Art sie auf das Fideikommiß Anspruch zu machen haben, denn daraus ersieht der Gesetzgeber nicht nur die Würdigkeit der Subjecte des Fideikommisses, sondern auch die längere oder kürzere Dauer des Instituts. 3) Müssen auch die Motive für die Gesetzgebung, diese Errichtung zu bewilligen, aufgeführt werden, denn ohne Grund giebt es kein

---

*) Wenn man dieses Verzeichniß schon im Inventar nennen will, so ist es ganz richtig, daß dem Gesuche um Fideikommißgestattung ein Inventar beiliegen müsse. Allein dieß ist nicht der gesetzliche Sinn des Worts, da das Verzeichniß erst dadurch, daß es beglaubt ist, zum Inventare wird (§. 627.) In diesem Sinne aber glaube ich nicht, wie bisher alle Kommentatoren des §. 627, daß dem Gesuche ein Inventar beizulegen ist; denn wozu ein solches Inventar, da es noch ungewiß ist, ob die a. h. Genehmigung erfolgen werde? Zudem sagt der §. 627: das Inventar ist bei der Errichtung zu verfassen; da aber die Errichtung ohne besondere Einwilligung der gesetzgebenden Gewalt nicht statt haben kann, (Anfang des §. 627) so muß die a. h. Genehmigung, mithin auch das Gesuch und dieselbe der Errichtung dieser letzteren selbst vorgehen, was zur evidenten Folge hat, daß das Gesuch auch dem Inventar, dessen Verfertigung einen Theil der Errichtung ausmacht; vorangehen müsse, daß also dieses keine Beilage des Gesuches bilden könne.

Gegründetes. Diese Gründe können seyn: ein ausgezeichnetes Verdienst um den Staat, welches es wünschenswerth macht, daß sich das Andenken durch dieses Institut erhalte, und den Fideikommiß-Besitzern zum Sporne gleicher Verwendung werde; ungewöhnlich starke Verminderung der Fideikommisse durch das Aussterben der bezüglichen Familien; wohlthätige Zwecke, indem z. B. das Fideikommiß-Vermögen für den Fall des Ermangelns der Anwärter den Armen, Schulen, Gotteshäusern u. s. f. gewidmet wird; besondere Vermehrung der Staatsmacht durch Hereinziehung ausländischen Vermögens u. s. f. Daß übrigens das Gesuch und die Beilagen gehörig gestämpelt seyn müssen, versteht sich von selbst.

β) Die Behörde, welcher das Gesuch überreicht werden muß, ist ohne weiters die politische; denn es handelt sich hier zunächst um den Zweck des Herrschers als solchen, dieser aber gehört in den Wirkungskreis der politischen Behörde. Aber welche politische Behörde, da es mehrere Stufen derselben gibt? — Da es in jeder Provinz mehrere Eigenheiten, besonders in Bezug auf die Verhältnisse des unbeweglichen Guts gibt, die der politischen Landesstelle zunächst bekannt sind; da diese an der Quelle zunächst steht, um die persönlichen Verhältnisse und andere Umstände, die zu berücksichtigen kommen, zu erfahren; da sie die Angelegenheit ihrer Kammerprokuratur zur Bericht-Erstattung zumitteln, und sich darüber mit dem Appellations-Gerichte ins Einvernehmen setzen kann, so, daß die Angelegenheit vollkommen instruirt, der hohen k. k. Hofkanzlei vorgelegt wird; so scheint es am Zweckmäßigsten, das Gesuch bei der politischen Landesstelle einzureichen, welche damit auf die angezeigte Weise verfährt, und es sammt ihrem Vorschlage der hohen k. k. Hofkanzlei vorlegt, die dann gesetzmäßig damit verfährt, und die Entscheidung dem Bittsteller bekannt machen läßt.

II. Abschnitt.

Der Privat-Titl zu Fideikommissen.

Obschon die Gestattung der gesetzgebenden Gewalt dieser selbst gegenüber ein Grund der Möglichkeit der Erwerbung des Fideikommisses von Seite der Anwärter ist, so ist dieser Titl für sie doch noch nicht genügend, sie müssen auch den andern Personen gegenüber (abgesehen zunächst von der öffentlichen Gewalt) einen solchen Grund der Möglichkeit dieser Erwerbung des Fideikommisses (einen Privat-Titl) haben. Dieser Privat-Titl liegt einerseits in einer unwiderruflichen Willens-Erklärung dessen, der ein Vermögen besitzt, und zu einem Fideikommisse widmen will, und anderseits darin, daß die auf dieses Vermögen sonst zu stehenden Rechte Anderer nicht gekränkt werden.

I. Willenserklärung des Stifters.

In dem Willen des Vermögens-Besitzers, dasselbe zu einem Fideikommisse zu widmen, und in der, diesen Willen repräsentirenden Erklärung desselben liegt der Grund der Möglichkeit der Erwerbung von Seite der Anwärter diesem Besitzer gegenüber, denn ohne diese wäre es gegen das Recht, also unmöglich, das Vermögen zu diesem Zwecke zu erwerben. Beruht der Privat-Titl auf dem Willen des Stifters, der durch die Erklärung nur repräsentirt wird, so beruht er auch auf allen dem, worauf der Wille beruht, nämlich auf der Fähigkeit zu wollen — weßwegen von dem, der zu wollen unfähig ist, auch kein Titl kommen kann, als von Rasenden, Wahn- und Blödsinnigen, Unmündigen, Berauschten u. s. f. (§§. 565, 566, 568, 569, 865, 869) — weiter auf der Abwesenheit des wesentlichen Irrthums (§§. 565, 871, 873) — endlich auf der Abwesenheit einer ungerechten gegründeten Furcht (§§. 565, 870). Da aber die Erklärung des Willens der Repräsentant des letzteren ist, so gehört diese

zum Titl mit, und muß, um ihn gehörig auszudrücken: ernst, bestimmt, deutlich (verständlich) seyn (§§. 565 und 869), zu dem muß sie aber auch in der vom Gesetze vorgezeichneten Form bewiesen seyn, obschon sie sowohl mündlich als schriftlich geschehen kann. Rücksichtlich dieser Form ist zwischen einem letzten Willen und einem Vertrage zu unterscheiden.

1) Der letzte Wille kann entweder Testament oder Codicill seyn. Die römische Gesetzgebung hat in der Form derselben unterschieden, welche Unterscheidung auf die unter derselben errichteten letzten Willenserklärungen allerdings anzuwenden ist, indem, wie oben gezeigt, die Gesetze auf vorhergegangene Handlungen nicht zurückwirken, und das so viel heißt, als daß das spätere Gesetz die nach früherem Gesetze gültige Form der Rechtsgeschäfte nicht umstossen solle. Nach dermahligem Gesetze besteht aber dieser Unterschied in der Form der Codicille und Testamente nicht, denn es sind für beide ganz gleiche Feierlichkeiten vorgeschrieben (§§. 577—601, 647). Die letztwillige Erklärung, worin die Anordnung des Fideikommisses vorkommt, muß dermahlen, sie mag Codicill oder Testament seyn, entweder außergerichtlich oder gerichtlich geschehen.

Geschieht sie außergerichtlich, so muß sie entweder ganz eigenhändig geschrieben oder unterschrieben seyn (dann sind keine Zeugen erforderlich) oder es müssen drei Zeugen interveniren (es wäre denn ein begünstigtes Testament, wo zwei Zeugen genügen (§. 597). Uebrigens gehört das Detail über diese Form nicht hierher, daher ich auf die oben citirten §§. verweise.

Geschieht die Erklärung gerichtlich (mündlich oder schriftlich) so sind immer zwei eidlich verpflichtete Gerichtspersonen erforderlich, wovon Einer das Richteramt im Orte, wo die Erklärung aufgenommen wird, zustehen muß.

Diese nämliche Form müssen auch jene Schenkungen auf den Todesfall haben, bei welchen das Gesetz die Annahme als ungeschehen betrachtet, d. h. über welche

dem Beschenkten keine schriftliche, die Verzichtleistung auf das Recht des Widerrufs ausdrücklich enthaltende, Urkunde eingehändigt wurde (§. 956). Uebrigens gelten über die, von Fremden errichteten Willenserklärungen die §§. 34 und 35, wenn sie im Inlande errichtet sind; die im Auslande errichteten dürften nach einer Analogie mit dem §. 37 durchaus nach ausländischen Gesetzen beurtheilt werden.

2) Bei Verträgen ist hierlandes in der Regel keine wesentliche Form vorgeschrieben (§. 883). Indessen fehlt es nicht an Ausnahmen. So ist, wenn die Paciscenten ausdrücklich verabredeten, einen schriftlichen Vertrag zu schließen, derselbe erst mit ihrer Unterschrift geschlossen (§. 884). Uebrigens schreibt die allgemeine (§§. 114 und 116) und die W. G. G. O. (§§. 182 und 185) vor, daß, wenn die Urkunde beweisen soll, sie wenigstens eigenhändig unterschrieben, oder in dessen Ermanglung mit einem Handzeichen versehen, aber auch die Unterschrift zweier Zeugen beigefügt werden müsse. — Schenkungen, die nicht sogleich erfüllt werden, sind nur mittelst einer darüber ausgestellten Urkunde gültig (§. 943). Schenkungen auf den Todesfall müssen, wenn sie nicht als letztwillige Anordnungen gelten sollen, schriftlich errichtet, und in der Urkunde muß die Annahme und das Verzichtleisten des Schenkenden auf das Recht des Widerrufs enthalten seyn. Uebrigens ist es sehr rathsam, dabei die Form der letztwilligen Anordnungen anzuwenden, da es eine bekannte Streitfrage ist, ob diese Schenkungen die oben erwähnte Form haben müssen oder nicht. Endlich sind alle jene Verträge, welche auf Gegenstände der öffentlichen Bücher Rechte einräumen, mit ganz besonderen Formalitäten zu versehen. (§§. 433—435) *).

*) Als Geschenk der großen Kaiserinn Maria Theresia besitzt die gräflich Daun'sche Familie ein Fideikommiß zum Andenken an die großen Verdienste des k. k. Feldmarschalls Grafen v. Daun.

II. Unwiderruflichkeit der Willenserklärung.

So lange die Willenserklärung widerruflich ist, gibt sie keinen, wenigstens keinen ganz sichern Titl, denn es besteht immer die Gefahr bei einer Aenderung des Willens des Erklärenden gegen sein Recht zu handeln, d. h. es ist unmöglich, eine Erwerbung zu machen, es besteht kein Titl (§. 628). Die Frage, ob eine Willenserklärung widerruflich oder unwiderruflich (relativ genommen) beides zugleich sey, kann nur nach Verschiedenheit der Arten derselben beantwortet werden.

1) Eine letztwillige Erklärung wird erst mit dem Tode des Erklärenden unwiderruflich, bis dahin kann sie sowohl ausdrücklich als stillschweigend widerrufen werden.

Zu einem ausdrücklichen Widerrufe gehören alle jene Daten, welche zur Errichtung des letzten Willens selbst erforderlich sind. (§§. 718 und 719).

Ein stillschweigender Widerruf gründet sich entweder auf eine dahin zielende concludente Handlung des Erklärenden, oder auf eine Handlung des Bedachten, oder auf ein Ereigniß. Unter die ersteren gehören in der Regel die Verfertigung eines neuen Testaments (§. 713), oder eines dem früheren widersprechenden Codicills (§. 714); das Vertilgen der letztwilligen Anordnung in der Bedeutung des §. 721; das Eintreiben und Erheben der zum Fideikommisse vermachten Forderung; die Veräußerung der zum Fideikommisse vermachten Sache, ohne sie wieder zurück erhalten zu haben; das Verwandeln derselben, so, daß sie Gestalt und Nahmen verliert (§. 724), wenn nicht erwiesen werden kann, daß dieß alles unabhängig vom Willen des Erblassers geschehen ist. Unter die zweite Art von Widerrufsgründen kann man, jedoch mit einigen Einschränkungen, die Ausschließungsfälle der §§. 540, 542, 544 zählen. Hat nämlich einer der erwähnten Fideikommiß-Anwärter: „den Fideikommiß-Stifter, dessen Kinder,

„Aeltern oder Gatten auf solche Art verletzt oder zu verletzen „gesucht, daß gegen ihn von Amtswegen, oder auf Verlangen „des Verletzten nach den Strafgesetzen verfahren werden kann; „so ist er so lange des Erbrechts unwürdig, als sich aus den Um„ständen nicht entnehmen läßt, daß ihm der Erblasser vergeben „habe. — Eben so ist ein Anwärter, wenn er den Fideikommiß„Stifter zur Erklärung des letzten Willens gezwungen, oder „betrügerischer Weise verleitet, an der Erklärung oder Abände„rung des letzten Willens gehindert, oder einen von ihm bereits „errichteten letzten Willen unterdrückt hat, von dem Erbrechte „ausgeschlossen.“ — Allein, diese Ausschließung trifft nur ihn (den Schuldigen), nicht auch die andern Mitberufenen, weil bei ihnen der Grund des Widerrufs nicht eintritt, in Rücksicht ihrer also die Anordnung noch als unwiderrufen fortbesteht. Eben das gilt auch, soweit als die Auswanderung oder die Desertion eines Einzelnen eintritt, und daher der Wille des Stifters rücksichtlich ihrer als widerrufen angesehen wird (544); denn hinsichtlich der andern, nicht ein gleiches Verschulden auf sich Habenden besteht der Wille noch fort *). — Unter die dritte Art des stillschweigenden Widerrufs gehört endlich die Geburt eines männlichen ehelichen Erben des Fideikommiß-

*) Von diesen Fällen ist aber sehr wohl der zu unterscheiden, wo ein Fideikommiß-Anwärter nicht den Stifter, sondern den Fideikommiß-Besitzer, oder dessen Gattinn u. s. f. auf die in den obigen §§. bemerkte Art widerrechtlich behandelt; denn, obschon dieser Rechtsverletzer in Hinsicht des Allodial-Vermögens des Verletzten von der Succession ausgeschlossen wäre, so könnte er doch nicht vom Fideikommisse ausgeschlossen seyn, weil selbst eine ausdrückliche Anordnung des Fideikommiß-Besitzers nicht im Stande wäre, diese Entfernung zu bewirken, viel weniger eine stillschweigende. Der Anwärter erhält nämlich sein Recht nicht von dem Verletzten, sondern vom Stifter, und kann sich gegen jede Verkümmerung des ihm vom Stifter zugedachten Genußes wehren.

Errichters, der in dem Fideikommisse, als Anordnung genommen, nicht begriffen ist. Es kann nämlich geschehen, daß der Fideikommiß-Stifter nur die ihm bekannten Seitenverwandten, oder selbst seine Descendenten aber nur die ihm Bekannten als Fideikommiß-Anwärter ernennt, und von diesem Nachgebornen nichts sagt, so daß weder er, noch seine Descendenten je zum Fideikommisse gelangen könnten, weil, sobald die berufenen Linien erloschen sind, das Fideikommiß in der letzten Hand zum Allod wird (§. 645), also nicht als Fideikommiß an diesen Nachgebornen und seine Succession gelangen kann, da er aus keiner berufenen Linie ist. Dieses wäre nun offenbar gegen die Absicht des Stifters, mithin wird seine Anordnung als widerrufen angesehen (§. 628). Da dieser §. erklärt: „der Wille wird als widerrufen angesehen, wenn „dem Erblasser ein männlicher ehelicher Erbe, der in dem Fideikommisse nicht begriffen ist, geboren wird;“ so scheint es, daß die Legitimation eines unehelichen Kindes entweder durch die geschlossene Ehe oder durch besondere Begünstigung des Landesfürsten die Wirkung nicht hat, den Willen des Fideikommiß-Stifters als widerrufen darzustellen, denn hier wird kein männlicher ehelicher Erbe geboren, die Worte des §. passen also nicht auf diesen Fall, mithin bleibt im Zweifel die an sich gültige Willenserklärung bei Kraft *). So ausnahmlos besteht

---

*) Im erläuterten bürgerl. Rechte III. Bd. S. 124 ist zwar in dieser Hinsicht behauptet: »daß den ehelichen die legitimirten Kinder, welche gleiche Rechte mit den ehelichen erlangen »(§§. 160 und 161) gleichzusetzen sind, aber nicht die adoptirten, »weil adoptirte Kinder überhaupt im Fideikommisse nicht succediren, und das Gesetz überhaupt nur von Erben, welche dem „Erblasser geboren werden, spricht.“

Allein, der Grund, der eben gegen die Adoptirten gebraucht wurde, gilt auch gegen die Legitimirten — vielleicht den Fall wegen Aufhebung des Ehehindernisses im §. 160 ausgenommen, weil diese rückwirkend ist — denn auch hier

nun das Gesetz und muß in jedem Falle ohne Distinction befolgt werden. Allein, de lege ferenda müßte man, nach meinem unmaßgeblichen Dafürhalten, anders argumentiren, wenn man am Principe, den letzen Willen zu achten fest, anhalten will. Vor allem könnte man unterscheiden, ob der Fideikommiß-Stifter von dem Herannahen eines ehelichen Erben gewußt hat, oder nicht, und im Falle, als er darum nicht wußte, ob er Descendenten oder andere Verwandte zu Fideikommisse berief. Wußte er das Herannahen des ehelichen Erben, und bedachte ihn in der Fideikommiß-Stiftung nicht; so wollte er ihn davon ausschließen, und ihm höchstens den Pflichtheil hinterlassen. Hinsichtlich dieses Falles scheint nun der §. 628 dem Principe nicht getreu, den Willen des Erblassers auszuführen, der auf das Fortbestehen des Fideikommisses ging; zudem spricht der §. 776 für andere letztwillige Anordnungen

---

wird kein männlicher ehelicher Erbe geboren, und nur die Geburt bewirkt einen Widerruf. Man kann eine Ausnahme von der Regel, daß ein ganz gesetzlich geformtes Geschäft seine Folgen verliere, nie ausdehnend, sondern nur einschränkend erklären. Dazu kommt, daß die Prämisse, die legitimirten Kinder seien den ehelich gebornen an Rechten gleich, sich gerade in Bezug auf die Fideikommisse als unrichtig darstellt, denn gerade hier zeigen sich merkliche Ungleichheiten. Die wegen Unwissenheit des Ehe-Hindernisses legitimirten Kinder sind nach dem Ende des §. 160 vom Fideikommisse ausgeschlossen, eben so die durch besondere Begünstigung des Landesfürsten Legitimirten (§. 162), und die durch nachgefolgte Ehe legitimirten Kinder sind den ehelich gebornen rücksichtlich des Fideikommisses deßwegen nicht gleich, weil sie nicht nach dem Alter, wie die ehelich gebornen, sondern nach der Zeit der geschlossenen Ehe im Fideikommisse folgen. Sind nun die erwähnten Legitimirten rücksichtlich des Fideikommisses den ehelichen nicht gleich, so steht alle Wahrscheinlichkeit dafür, daß sie auch hinsichtlich des Widerrufs nicht gleich sind, d. h. das ihre Legitimation die Erklärung des Fideikommiß-Stifters nicht entkräfte.

dem wissentlich übergangenen Kinde auch nur den Pflichttheil zu, warum sollte es denn bei dieser Art letzter Willenserklärungen anders seyn, da von der Species immer das gilt, was vom Genus gilt? — Wußte aber der Stifter nicht um den nahenden ehelichen Erben, und bestimmte er seine Descendenten zu Fideikommiß-Anwärtern, dann ist es doch schwer zu vermuthen, der Errichter habe deßwegen seinen ganzen Plan, der Familie eine glanzreiche Dauer zu geben, aufheben wollen, es ließe sich höchstens vermuthen, daß auch dieser männliche eheliche Erbe mit seiner Descendenz als Fideikommiß-Anwärter einbezogen, und so wie der geringst bedachte behandelt worden wäre, dieß lag also in der Absicht des Stifters, und wird auch bei letzten Anordnungen überhaupt vermuthet (§. 777), ohne daß bei dieser Species ein Grund einer Ausnahme wäre. — Nur in dem Falle also, wo der Fideikommiß-Stifter um den nahenden männlichen Erben nichts wußte, und andere Verwandte (als Descendenten) zu Fideikommiß-Anwärtern bestimmte, tritt alle Wahrscheinlichkeit hervor, der Errichter habe in diesem Falle das Fideikommiß nicht den andern Verwandten zuwenden wollen, hier allein wäre also die Anordung als widerrufen anzusehen, wie es auch bei andern letzwilligen Anordnungen geschieht (§. 778). Ja, man könnte auch hier rücksichtlich des Widerrufs distinquiren, und wohl die Bestimmung der Anwärter als widerrufen ansehen, nicht aber die Bestimmung des Vermögens als Fideikommiß, denn dieser Zweck steht jedem in die Zukunft blickenden Vermöglichen zu nahe, als daß er ihn nicht auch bei seinen Descendenten verfolgen sollte, da er ihn schon bei Seitenverwandten verfolgen will. — So viel vom Widerrufe der letzten Willenserklärungen, nun

2) von dem Widerrufe der Verträge. Hier ist zwischen entgeldlichen und unentgeldlichen zu unterscheiden. Bei den ersten ist die Willenserklärung des Fideikommiß-Stifters gleich nach der Abschließung unwiderruflich

(§. 628 und 919). Auch bei den Schenkungen (§. 938), worunter auch die, als Verträge zu beurtheilenden Schenkungen auf den Todesfall gehören (§. 956), ist in der Regel die Willenserklärung des Fideikommiß-Stifters unwiderruflich (§. 946). Indessen gibt es Ausnahmen, die hier in besonderer Anwendung auf Fideikommisse zu betrachten sind. Der Mangel des nöthigen Unterhalts des Fideikommiß-Stifters kann nie ein Grund zum gänzlichen Widerrufe werden, denn nur der Genuß des Fideikommisses steht ihm, und dieser nur so weit offen, als ihm der nöthige Unterhalt mangelt (§. 947). Dasselbe gilt auch im Falle des §. 954, wenn dem kinderlosen Fideikommiß-Stifter nach gemachter Schenkung seines Vermögens Kinder geboren werden, denn diese dürfen die Schenkung überhaupt, mithin auch dann nicht widerrufen, wenn sie zu einem Fideikommisse gemacht worden ist; haben also nur das Recht des §. 947. — Der grobe Undank eines Anwärters (§. 948) kann nur diesem, aber nicht dem Schuldlosen schaden, daher muß das Fideikommiß in Kraft bleiben, denn das Eigenthum ist allen geschenkt, und kann ihnen nur durch den groben Undank aller abgenommen werden. Wäre aber der Undankbare im Genuße des Fideikommisses, dann erschiene der Genuß als eine Schenkung in specie an den Undankbaren, dieser Genuß könnte daher widerrufen, und vom gekränkten Stifter, oder dessen Erben (§. 949) so lange bezogen werden, bis das Recht des andern (schuldlosen) Anwärters auf das Fideikommiß erwacht, denn bis zu diesem Punkte hätte der Undankbare sein Recht, folglich der Anwärter keines gehabt, mithin konnte der letztere in seinem Genußrechte nicht gestört werden. — Die Verletzung des Pflichttheils durch diese Fideikommiß-Schenkung kann ebenfalls nie ein Grund werden, das Fideikommiß ganz als aufgehoben zu betrachten, da die davon Verletzten nur das gesetzwidrig empfangene Uebermaß verhältnißmäßig zurückfordern können (§. 951), wobei ich die schwierigen Fragen, die man bei diesem §. machen könnte, übergehen

muß. — Die Verletzung der zur Zeit der Schenkung bestandenen Gläubiger kann ein Grund werden, die ganze Fideikommiß-Anordnung zu errichten, wie gleich weiter unten vorkommen wird. Allein der, an sich darunter subsumirbare Fall des §. 950 (Verletzung des Gläubigers auf den Unterhalt) kann das Fideikommiß nicht so leicht aufheben, höchstens den Genuß auf einige Zeit beschränken. — Endlich kann noch ein im Hauptstücke von der Schenkung nicht angeführter Fall eintreten, daß nämlich ein Fideikommiß einem oder dem andern Verlobten in Absicht auf die künftige Ehe zugesichert worden ist. Hier kann der Stifter, wenn die Ehe ohne sein Verschulden nicht erfolgt ist, das Geschenk des Fideikommisses zurückrufen. Nebst der Unwiderruflichkeit der formgemäßen Willenserklärung ist aber erforderlich:

III. Die Schonung der Rechte Dritter.

Es kann nämlich Niemand dem Andern mehr Rechte übertragen, als er selbst hat (§. 442). Insofern daher Dritte schon auf das Vermögen ein Recht haben, kann die Befreiung davon nicht übertragen werden; wer z. B. eine Herrschaft zum Fideikommisse bestimmt, kann es nur so weit thun, als die Rechte der Nutzeigenthümer, Gläubiger, die darauf haften, nicht verletzt werden. Es ist zwar schwer, die Arten der Rechte dritter Personen aufzuzählen, allein die häufiger vorkommenden Fälle sind: Es darf der Pflichttheil nicht verletzt werden (insofern eine letztwillige Anordnung oder eine Schenkung der Titl des Fideikommisses ist, denn bei einem entgeldlichen, z. B. einem Leibrentenvertrage (§. 1286), ist eine solche Verletzung nicht heilbar); die Pfandrechte dritter Personen auf die zum Fideikommisse gewidmeten Sachen müssen ebenfalls unverletzt erhalten werden, z. B. kann das einem Gläubiger sogar dahin, daß er die Substanz des später zum Fideikommisse gewidmeten Gegenstandes veräußere, zustehende Pfandrecht durch die Fideikommiß-Anordnung nicht in ein Pfandrecht auf die bloßen

Früchte sich verengen; durch letztwillige Anordnungen oder Schenkungen kann auch das Recht der Gläubiger auf das Vermögen nicht beirrt werden, so daß es ohne Anstand auch zur Eröffnung des Konkurses kommen, und das Fideikommiß aus Mangel am Objecte ein Nonens werden kann; eben so wenig kann dem Rechte des k. k. Aerars rücksichtlich der Erbsteuer ein Abbruch geschehen, was auch ausdrücklich im Erbsteuer-Patente rücksichtlich der neu zu errichtenden Fideikommisse angeordnet ist (§. 33, Pat. 15. Okt. 1810). Eben so wenig kann das Recht der Veränderungsgebühren, sonstigen Taxen u. s. f. beengt werden.

IV. Hauptstück.

Von der Verwirklichung des Fideikommiß-Bandes.

Mit der bloßen Möglichkeit ist aber das Fideikommiß noch nicht zur Existenz gebracht, es gehören zu dieser noch andere Schritte. Die vorzüglichsten unter denselben sind: die wo möglich Ausscheidung des Fideikommiß-Vermögens von fremden Ansprüchen, die genaue beglaubte Verzeichnung desselben (Inventar), die Sicherstellung der Substanz für die Anwärter.

I. Abschnitt.

Von der Ausscheidung der fremden Ansprüche.

Nach dem Zwecke des Fideikommisses soll die Substanz und Nutzung desselben den mehreren Geschlechtsfolgern gehören. Dieser Zweck ist aber nicht erreichbar, so lange fremde Ansprüche auf dem Vermögen haften, besonders wenn deren Größe unbestimmt ist, indem sich die Substanz in jedem Augenblicke über Anforderung der Gläubiger mehr vermindern, ja zu einem Nichts verlieren kann, wo dann der Fideikommiß-Zweck unerreichbar ist. Diese Gefahr wird um so größer, wenn man sich Kollusionen des Fideikommiß-Besitzers mit erdichteten Gläubigern hinzu-

denkt. Deßwegen ist die Ausscheidung der Ansprüche der Allodial-Gläubiger an den Fideikommiß-Stifter unumgänglich nöthig. Dieses befiehlt schon das Gesetz vom 20. April 1716 (C. A. III.): „Wir haben beobachtet, daß die Fideikommiß-Erben die a Fidei-„committente hinterlassenen Schulden, sonderlich in casu, wenn „keine Zeit oder Summe der Bezahlung von dem Erblasser deut-„lich benennt ist, unbezahlt anstehen lassen, folgsam das „Fideikommiß der Executions-Gefahr und ge-„richtlichen Abschätzung der Güter und Gülten „bis zu Bezahlung der Schulden jederzeit un-„terworfen bleibe. — Daher haben die Gerichte in sol-„chen Fällen Zeit und Quantum nach Portion der Einkünfte „und Ermessen der übrigen Umstände von Amtswegen zu „determiniren, und wenn nicht gefolgt würde, einen ge-„richtlichen Sequester aufzustellen, und den Fideikommiß-„Anwärter dessen erinnern.“ Diese Anordnung ist auch im dermahligen b. G. B. vorhanden, denn Niemand läugnet, daß die Vormünder dafür wachen sollen, daß die Schulden von dem Vermögen der Mündel sobald als möglich ausgeschieden werden (§. 230). Nun muß aber dem Fideikommisse ein Kuratur gestellt werden, dieser hat nach §. 282 die nämlichen Rechte und Pflichten, so weit sie anwendbar sind, als der Vormund, also hat auch er darüber zu wachen, daß die fremden Ansprüche von dem Fideikommiß-Vermögen ausgeschieden werden; ist das gewiß, so läßt sich aus dem Begriffe der Oberkuratel des Gerichts auch ganz sicher ableiten, daß dieses die Pflicht habe, auf dieser Ausscheidung zu bestehen, und alle zweckdienlichen Mittel zu gebrauchen.

Um diese Ansprüche zu erfahren, dienen einerseits die öffentlichen Bücher, andererseits aber beim Tode des Stifters in Hinsicht der Privatschulden ein Edict zur Anmeldung der Forderungen (§. 813), und in Hinsicht der Leistungen an den Staat (Erbsteuer, Mortuar u. s. w.) die darüber bestehenden Gesetze, oder rechtmäßigen Nozionen, Urtheile. Dabei bemerke ich, daß

wenn das Fideikommiß-Vermögen in Folge eines Vertrags, sey es auch eine Schenkung, sogleich übergeben (also in den öffentlichen Büchern eintabulirt) wurde, keine Erbsteuer und kein Mortuar zu entrichten ist, wenn nur bei der Schenkung mit dem Eigenthume zugleich der volle Genuß auf den Beschenkten überging (Pat. 15. Okt. 1810, §. 2, 17; Hofkanzldkr. 9. May 1818, S. 22). Jedoch gilt dieses nicht beim Leibrentenvertrage, indem der §. 14 anordnet: „Ein auf Leib„renten angelegtes Kapital hat ebenfalls keine Erbsteuer zu ent„richten, so lange derjenige, welcher die Leibrente bezieht, am „Leben ist; nach seinem Tode aber muß derjenige, welchem das „Kapital dadurch heimgefallen ist, von dem Nutzen, welcher „nach Abzug der bereits bezahlten, die gewöhnlichen Interessen „übersteigenden Leibrenten übrig bleibt, wenn dieser Nutzen die „Summe von 100 fl. übersteigt, die Erbsteuer gleichwie von „den Erbschaften bezahlen und indessen versichern. — Eben so „wenig gilt obige Ausnahme bei der obschon als Vertrag beur„theilten Schenkung auf den Todesfall (§. 18)."

Ist nun eine vollkommene Uebersicht der auf dem zum Fideikommisse bestimmten Vermögen haftenden Schulden vorhanden, und weiset die Vergleichung derselben mit dem Activ-Vermögen aus, daß von diesem ein genug beträchtlicher Theil erübriget werde, dann ist nach obigen Gesetzen die Sorge dafür zu tragen, daß durch die Befriedigung dieser Allodial-Gläubiger das Fideikommiß-Vermögen sich rein darstelle. Die Grundsätze dabei dürften folgende seyn: So weit es ohne Verletzung des Rechts der Gläubiger (vielleicht mit ihrer Einwilligung) geschehen kann, sind diese aus den Nutzungen zu befriedigen, da es in dem Willen des Errichters liegt, die Substanz dieses Vermögens in möglich größtem Umfange auf alle künftigen Fideikommiß-Anwärter zu bringen. Vielleicht lassen sich viele derselben in Fideikommiß-Schulden, so daß die Gläubiger auf die Execution der Substanz verzichten, umwandeln, was selbst über das Drittel des zum Fideikommisse bestimmten Vermögens hin-

aus geschehen könnte. Sieht man nämlich dieser Behauptung auf den Grund, so findet man, daß sie nicht gegen das Gesetz, sondern demselben ganz gemäß ist. Setzen wir den Fall, daß eine zum Fideikommisse gewidmete Herrschaft 300,000 fl. werth ist; es haften darauf 120,000 fl., und der Gläubiger williget ein, dieses Geld als Fideikommiß-Schuld darauf zu lassen. Nun ist zwar das Drittel an sich überschritten, besonders wenn man die Oktava dazu denkt; allein nicht jenes Drittel, das das Gesetz im Auge hat, denn dieses berücksichtigt das von allen Schulden befreite Vermögen, und bestimmt, daß von diesem nicht mehr als ein Drittel belastet, und zwei Drittel ganz frei bleiben, und dieser Wille des Gesetzes wird im gesetzten Falle genau erfüllt. Nach diesem Sinne beträgt nämlich das reine Vermögen des Fideikommisses, wovon während des Bestehens des Bandes zwei Drittel ganz frei bleiben müssen, 180,000 fl., davon also müssen 120,000 fl. ganz frei bleiben, und das geschieht, wenn man auf die ganze Herrschaft 120,000 fl. legt, denn es bleiben dadurch 180,000 fl., also um 60,000 fl. mehr unbelastet, als das Gesetz befiehlt, d. h. dem Geiste desselben ist ganz Genüge geschehen, besonders da dadurch die Substanz des Fideikommisses nicht vermindert, sondern um 120,000 fl. vermehrt, und demselben ein unbewegliches Gut erhalten wurde, während sonst wahrscheinlich bloß ein Geld-Fideikommiß übrig geblieben wäre. Im zweiten Bande der Materialien, S. 224, ist zwar behauptet, daß die Einwilligung des Fideikommiß-Besitzers dazu nothwendig ist. Dürfte man aber dagegen nicht einwenden, daß, wenn der Fideikommiß-Stifter ein gewisses Gut zum Fideikommisse widmet, es sein ernster Wille ist, daß es ganz diesem Zwecke verwendet werde, mithin auch ein aus concludenten Handlungen erschlossener Wille (§. 863), daß der Fideikommiß-Besitzer es, soweit es mit dem Rechte Dritter vereinbarlich ist, ganz erhalte, und daher auch, wenn der Gläubiger nichts dagegen hat, die Schulden nicht aus der Substanz,

sondern aus den Nutzungen bezahle? Ist dieß der erste Wille des Fideikommiß-Stifters, so erscheint er als Auftrag an jeden Anwärter, dieser muß aber nach §. 709 erfüllt werden, sobald es ihn zu erfüllen möglich ist (§. 710); mithin liegt die Pflicht vor, daß der Fideikommiß-Besitzer auf obige Weise die Allodial-Schuld in eine Fideikommiß-Schuld verwandle — soweit es ohne Kränkung Dritter angeht — zu einer Pflichterfüllung ist aber keine Einwilligung des Verpflichteten nothwendig. Könnte man aber wegen Nicht-Einwilligung der Gläubiger ihre Forderungen nicht in Fideikommiß-Forderungen verwandeln, und müßte die Substanz weichen, dann ist es wieder eher Wille des Stifters, daß die bewegliche Substanz eher als die unbewegliche weiche, so daß die zum Fideikommisse bestimmte Barschaft, öffentliche und Privatforderungen, Silber, Schmuck u. dgl. früher zur Tilgung der Schulden zu verwenden sind, als das unbewegliche Gut. Dieses fließt theils aus der Natur des menschlichen Willens, der sich in so ferne Zukunft reichende Zwecke setzt, und ist andererseits auch im Gesetze gegründet (§§. 232 und 282), indem daselbst der Verkauf eines unbeweglichen Guts, das Mündeln (Kuranden) gehört, nur für den Fall der Noth gestattet ist.

II. Abschnitt.

Errichtung des Inventars.

Ist nun auf diese Art das Fideikommiß-Vermögen gehörig von dem fremdartigen ausgeschieden, dann ist es auch nothwendig, die genaue Kenntniß desselben für alle künftige Zeiten zu bewahren, dieß geschieht nun durch das Inventar, d. h. durch das beglaubte ordentliche Verzeichniß der zum Fideikommisse gehörigen Stücke (§. 627). Hier ist nun Form und Inhalt zu unterscheiden.

I. Inhalt des Inventars.

Hier ist Genauigkeit die wesentliche Eigenschaft dieses Verzeichnisses, nicht nur hinsichtlich des Quantums, sondern auch des Quale. Es soll nämlich nicht nur jedes Stück angeführt, sondern auch so bezeichnet werden, daß man es darnach von allen Gegenständen derselben Art unterscheiden kann, was durch Angabe der individuellen Merkmahle geschieht. Zu diesem Zwecke muß man zwischen unbeweglichen und beweglichen Sachen unterscheiden.

Bei unbeweglichen Sachen muß man nicht nur die Rubrik angeben, unter welcher sie in den öffentlichen Büchern (Landtafeln, Stadt- und Grundbüchern) erscheinen, sondern auch die Entien (besonders die Rechte auf Zehend, Mortuar, Grunddienst) insbesonders aufführen, so wie es in den Fassionen geschah, denn besonders hier ist die Kontrolle sehr wesentlich, damit nicht Rechte aufgegeben werden, die nur die ganze Familie aufgeben kann, weil nur sie Obereigenthümerin ist. Außer diesen Rechten verdienen auch jene an sich beweglichen Sachen, welche Zugehörungen eines unbeweglichen Guts ausmachen, unter diesen der fundus instructus eine ganz eigene Aufmerksamkeit, denn die Beweglichkeit, die ihm an sich zukommt, kann gar leicht die gesetzliche Unbeweglichkeit überwinden, und die Substanz des unbeweglichen Guts um ein großes Quantum vermindern. Man muß bei einem solchen Verzeichnen gar wohl im Auge haben, was das Gesetz als solche Zugehörungen betrachtet, und erst nach gründlich geführten Beweisen, daß solche als Zugehörungen vermuthete Objecte keine sind, dieselben aus dem Inventare weglassen. Deßwegen sind alle an sich beweglichen Sachen, welche sich auf einem unbeweglichen Gute befinden, um beständig auf demselben zu bleiben, als Theile des Gutes anzusehen, und in das Verzeichniß zu bringen (§. 227 und Ende des §. 294). Auch das Getreide, das Holz, das Viehfutter und alle übrigen,

obgleich schon eingebrachten Erzeugnisse, so wie alles Vieh und alle zu einem liegenden Gute gehörigen Werkzeuge und Geräthschaften werden in so ferne für unbewegliche Sachen gehalten, als sie zur Fortsetzung des ordentlichen Wirthschaftsbetriebes nothwendig sind (§. 296); von allen diesen Gegenständen ist genau (und zwar, wenn es nöthig ist, mittelst Sachverständigen) anzugeben, in welcher Quantität sie zum Wirthschaftsbetriebe erforderlich und vorhanden sind. Eben das gilt von den im §. 297 bezeichneten Objecten, d. h. denjenigen, welche auf Grund und Boden in der Absicht aufgeführt sind, daß sie stets darauf bleiben sollen, als: Häuser und andere Gebäude mit dem in senkrechter Linie darüber befindlichen Luftraume; ferner nicht nur alles was erd=, mauer=, niet= und nagelfest ist, als: Braupfannen, Branntweinkessel und eingezimmerte Schränke, sondern auch diejenigen Dinge, die zum anhaltenden Gebrauche eines Ganzen bestimmt sind, z. B. Brunneneimer, Seile, Ketten, Löschgeröthe u. dgl. Man halte dabei nichts für geringfügig, denn der Wille des Stifters umfaßt alle diese Gegenstände, er soll genau erfüllt werden, also müssen auch zu diesem Zwecke die Gegenstände alle ins Verzeichniß kommen.

Bei beweglichen Sachen ist eine Individualisirung um so nothwendiger, weil sonst keine Anhaltspunkte, als das Inventar, vorhanden sind. Es ist hier zwischen Kapitalien und andern beweglichen Sachen zu unterscheiden. — Bei Kapitalien ist der Schuldschein nach seinen wesentlichen Bestimmungen, von wem an wen, mit welchem Betrage und Zinsfuße, unter welchem Datum er ausgestellt ist, anzugeben; besonders muß man bei öffentlichen Obligationen auch ihre Art, ihre Zahl (vielleicht auch die der Serie) angeben. — Sind es andere bewegliche Sachen (Gold, Silber, Schmuck), so ist das Gewicht, wo es für den Werth entscheidend ist, die Form, die Anzahl, Größe und Kathegorie der Edelsteine, der Feingehalt u. s. w. anzudeuten, kurz alles anzugeben, was auf

den Werth derselben einen Einfluß hat (§§. 36 und 37 der G. J. v. 9. Sept. 1785).

Die Bejahung der Frage, ob der Werth einer Schätzung durch Sachverständige beizusetzen ist, könnte in Zweifel gezogen werden, weil das Gesetz im §. 627 nur von einem Verzeichnisse des Vermögens spricht, welches doch überall der Schätzung entgegengesetzt ist, weil weiters die Schätzung nicht nothwendig scheint, indem die individuellen Fideikommiß-Stücke an die Nachfolger gelangen müssen, was dadurch, daß sie specifisch verzeichnet sind, schon hinlänglich gesichert seyn dürfte. — Indessen genügen diese Gründe nicht, um in der Regel von der Schätzung abzugehen; denn der §. 627 schweigt nur von der Schätzung (er verbiethet sie nicht); kann nun ein allgemeines Gesetz nachgewiesen werden, welches für dergleichen Fälle die Schätzung anordnet, so ist dieses auch bei Fideikommissen anzuwenden. Dieses Gesetz ist nun der §. 224, welcher vermöge §. 282 auch auf Kurateln anzuwenden ist, und folgender Maßen lautet: „Das Verzeichniß „des Vermögens und die Schätzung der beweglichen Sachen „müssen ohne Zeitverlust, allenfalls auch vor Bestellung eines „Vormundes (Kurators) vorgenommen werden. — — Die „Schätzung des unbeweglichen Vermögens muß, sobald „es thunlich ist, vorgenommen werden; sie kann aber auch, „wenn der Werth sich aus andern zuverlässigen Quellen darstelet, ganz unterbleiben.“ Hier ist nun so viel gewiß, daß immer ein Beweis über den Werth vorliegen müsse, sey er durch die Schätzung, oder aus andern Quellen entnommen, daß mithin für den Abgang der letzteren das vom Gesetze angeordnete regelmäßige Mittel, d. h. die Schätzung vorzunehmen sey. Ihre Unnothwendigkeit ist keineswegs richtig, denn der Werth gibt bei an sich unbeweglichen Sachen einen Anhaltspunkt zu einem Beweise der etwa eingetretenen Deteriorirung, und bei etwa veräußerten, an sich beweglichen Fideikommiß-Sachen gibt er die Basis zur Bestimmung des Ersatzes,

der dem Fideikommisse geleistet werden muß; für solche Fälle der Deteriorirung und unbefugten Veräußerung muß man aber Vorsorge treffen, da sie so nahe liegen, folglich muß man auch die Schätzung beifügen. Es ist wohl wahr, daß der Werth fortan wechselt, daß Schätzungen, die vor 40 Jahren unternommen wurden, dermahlen kein richtiger Maßstab des gegenwärtigen Werthes sind; allein sie sind doch besser als gar kein Maßstab, besonders da man das Verhältniß des früheren Werths zum gegenwärtigen aus andern Voraussetzungen leichter ermitteln kann, als wenn man aller Basis ermangelt, und es so unmöglich wird, das Fideikommiß-Gut wieder herzustellen. Zu diesen Gründen kommt noch, daß der §. 518 es bei der Fruchtnießung gerade zum Beweise der wechselseitigen Forderungen zuträglich findet, ein beglaubtes Verzeichniß aller dienstbaren Sachen zu errichten.

II. Form des Inventars.

Hier muß man wieder die logische und die Beweisform unterscheiden.

In logischer Hinsicht ist zu beachten, daß die Gegenstände nach ihren Kathegorien geordnet (das Gleichartige zusammengestellt) werden; dieß dient zum schnelleren Ueberblicke und zur Kontrolle, daß nichts übergangen ist, deßwegen sagt der §. 627: „geordnetes.“ Was die Beweisform anbelangt, so ist vor allem nöthig, daß das Verzeichniß in seinem Eingange die Erwähnung enthalte, zu welchem Fideikommisse diese Gegenstände gehören, sonst wäre der Beweis nicht möglich, daß dieselben von einem gewissen Fideikommisse Theile sind. Ueberdieß drückt sich das Gesetz dahin aus, daß das Verzeichniß beglaubt seyn müsse. Was heißt nun dieß? Genügt die Unterschrift des ersten Erwerbers, oder sind Zeugen nothwendig, oder muß dasselbe vom Gerichte, d. h. als öffentliche Urkunde ausgefertigt werden? — Wahr ist es, gegen den Fideikommiß-Besitzer und dessen Verlassenschaft

hätte das von ihm allein unterfertigte Verzeichniß der Fideikommiß-Stücke immer Beweiskraft, es wäre gegen diese beglaubigt (§. 114 der a., und §. 182 der W. G. G. O.); könnte er aber nicht schreiben, so müßte er ein Handzeichen beisetzen, und zwei Zeugen unterfertigen lassen (nur wäre immer die Vorsicht nöthig, daß ein aus mehreren Bogen bestehendes Verzeichniß mit einem Faden verbunden, die Enden desselben mit hartem Siegelwachse festgemacht, und das Petschaft des Ausstellers darauf gedrückt werde (§. 115 der a., und §. 184 der W. G. G. O.). — Allein diese Beweisform ist nicht genügend, denn es müßte sonst im Gesetze heißen: ein gegen den ersten Erwerber beglaubtes Verzeichniß, weil die eben erwähnte Form wirklich nur gegen den Aussteller einen Beweis herstellt; das Gesetz beschränkt aber das Wort Beglaubigung gar nicht, es ist mithin ein gegen Jedermann beglaubtes Verzeichniß zu verstehen; diese Beschaffenheit hat aber nur das öffentliche Verzeichniß, mithin muß das im §. 627 erwähnte Verzeichniß vom Gerichte ausgefertigt werden, was um so richtiger ist, als das Gericht das Interesse der Anwärter bewahren und dafür sorgen muß, daß alle Stücke in das Inventar kommen, während der erste Erwerber ein entgegengesetztes Interesse hat, mithin seine Urkunde gegen die andern Anwärter darüber keinen Beweis macht, daß nicht mehr Fideikommiß-Stücke vorhanden sind. Deßwegen sollen nebst den Gerichtspersonen zwei glaubwürdige Männer als Zeugen beigezogen werden, und das Inventar von ihnen unterschrieben werden.

III. Abschnitt.

Sicherstellung der Substanz.

Da es im Begriffe des Fideikommisses wesentlich ist, daß das Vermögen für mehr Geschlechtsfolger, als jetzt in der Regel gestattet ist, unveräußerlich sey, so muß

dafür gesorgt werden, daß die zum Fideikommisse bestimmte Substanz auf alle berufenen Anwärter gelangen könne, d. h. die Substanz muß sichergestellt werden, so weit es Menschen möglich ist, eine Sicherheit herbeizuführen. Diese Sicherheit wird theils zunächst durch die Ueberwachung der Fideikommisse von Seite der dazu aufgestellten Personen (persönliche Sicherstellung), theils zunächst durch Sachen hergestellt (sächliche Sicherstellung). Ich werde nun von jeder insbesondere handeln.

I. Persönliche Sicherstellung.

Obschon durch das Gesetz vom 23. Febr. 1760 (C. A. VI., S. 81) in den gesammten deutschen Erbländern eigene Kommissionen zur Besorgung der Fideikommiß-Angelegenheiten aufgestellt wurden, die monathlich an ihre Oberbehörden, und diese nach Hof zu berichten hatten; und obschon aus dem Gesetze vom 9. May 1765 (C. A. VI., S. 689) klar hervorgeht, daß die Angelegenheiten de erigendo, transferendo et onerando fideicommisso der a. h. Entschließung vorbehalten waren, der Gesetzgeber sich mithin selbst dem Geschäfte der Ueberwachung der Fideikommisse in wichtigen Angelegenheiten widmete: so ist doch dermahlen zunächst bloß das Gericht und der Fideikommmiß-Kurator mit der Sorge der Erhaltung der Fideikommiß-Substanz beauftragt; durch diese also soll zunächst das Fideikommiß gesichert werden.

1. Sicherstellung durch das Gericht.

Es kann hier nur von jenen Schritten des Gerichts die Rede seyn, welche dasselbe bei der Errichtung des Fideikommisses zu unternehmen hat, um dasselbe für die Zukunft zu beschützen. Aber selbst in Hinsicht dieser Schritte muß man zwei Fragen genau unterscheiden: a) welches Gericht hat diese Sicherungsschritte zu unternehmen? und b) was hat es einzuleiten?

a) Kompetente Behörde.

Wenn das Fideikommiß durch letzten Willen entstand, so hatte vor allem das abhandelnde Gericht einzuschreiten, denn das Hofrescr. v. 5. Aug. 1734 (C. A. IV. B., S. 854) verordnet: „daß bei den Verlassenschaften bei den „Obrigkeiten auf die Sicherheit der Fideikommisse, sie „mögen unter solche oder andere Instanz gehö„ren, vor Eröffnung der Sperre ex officio gesehen werde.“ Dieß Gesetz besteht auch noch dermahlen, denn nach dem §. 817 muß sich der Erbe bei der Abhandlungs-Instanz über die Erfüllung des letzten Willens, oder deren Sicherstellung, folglich auch über die geschehene Errichtung des Fideikommisses ausweisen, und das Gericht kann nach §. 819 erst nach Ausweis der Erfüllung der Verbindlichkeiten die Einantwortung ertheilen und die Abhandlung schließen. (Gleiches ist im Gesetze vom 2. Okt. 1674, Cod. aust. I., S. 336, enthalten.) — Indessen gibt das erste Hofrescript schon an, daß, obschon die Abhandlungs-Behörde für die Ausführung der Fideikommiß-Anordnung zu wachen hat, dasselbe dennoch auch unter eine andere, als die abhandelnde Behörde, gehören könne, wie aus den Worten: „sie (die Fideikommisse) mögen unter „solche oder andere Instanz gehören.“ Welche Instanz mag nun hier gemeint seyn? Ich halte dafür, daß diese hier angedeutete andere Instanz die Behörde ist, unter welche das Fideikommiß während seines Bestehens gehört, und worüber das Hofd. v. 23. Aug. 1784 (S. 391) erklärt: „Das Landrecht habe sich in die Fideikommiß-Geschäfte nur dann „einzulassen, wenn dem Besitzer ein in- oder ausländischer „Adel eigen ist, wo dagegen, wenn das Fideikommiß von einem „unadeligen besessen wird, das Geschäft an das Ortsge„richt, dem der Besitzer untersteht, zu verweisen ist.“ — Aus diesem Hofdecrete dürfte klar seyn, daß nicht die Eigenschaft der Fideikommißsache, sondern die des Besitzers des

Fideikommisses die Fideikommiß-Behörde bestimme. Natürlich entsteht hier die Frage: ob dieses Hofdekret nur von dem ersten Besitzer, oder auch von allen seinen Nachfolgern, d. h. davon spreche, daß die persönliche Instanz des ersten Besitzers für immer die Fideikommiß-Behörde ist, oder daß die Fideikommiß-Instanz gewechselt würde, wenn der fernere Fideikommiß-Besitzer vermöge seines Standes oder seines Wohnsitzes einer andern Personal-Instanz unterstände, als der ihm vorgegangene Fideikommiß-Besitzer? — Wie ich glaube, hat sich die Praxis für die Ansicht entschieden, daß die Fideikommiß-Behörde fortan die Personal-Instanz des ersten Besitzers ist. Diese Ansicht hat den Ueberschwung an Gründen für sich. Die Fideikommiß-Behörde ist nämlich eine Kuratel-Behörde, diese richtet sich aber nach den Gesetzen für die Vormundschafts-Behörde, bei diesen ist aber als Regel vorgeschrieben, daß diejenige Behörde, welche einmahl Obervormundschaft zu seyn angefangen hat, es auch bis zur Beendigung bleiben soll, wenn auch die Mündel während der Minderjährigkeit ihren Wohnsitz ändern sollten, mithin bleibt auch die Fideikommiß-Behörde bis zur gänzlichen Beendigung des Fideikommisses dieselbe, wenn auch die Besitzer mehrmahlen den Wohnsitz geändert hätten. Zudem steht das eben erwähnte Hofdekret eigentlich dieser Behauptung nicht entgegen, denn es sagt nicht, daß der Gegenstand des jeweiligen Besitzers die Fideikommiß-Behörde sey, sondern spricht nur vom Besitzer; dieser Anordnung geschieht aber schon Genüge, wenn nur die Personal-Instanz des ersten Besitzers als die beständige Fideikommiß-Behörde angenommen wird, besonders da dadurch das früher erlassene Gesetz über die Gerichtsbarkeit bei Vormundschaften in der möglich größten Ausdehnung erhalten wird, während es sonst beschränkt, und eine Ausnahme von der Regel statuirt werden müßte; es ist aber eine allgemeine Auslegungs-Maxime, das frühere Gesetz wo möglich bei der Anwendbarkeit zu erhalten. Zudem bestehen mehrere spätere Gesetze, welche darauf hindeuten, daß die Ge-

setzgebung selbst auf eine Unwandelbarkeit der einmahl in Wirksamkeit getretenen Fideikommiß-Behörde dachte. So hat das Hofd. 3. Febr. 1791 (S. 70) das unterm 5. July 1766 für die Abhandlung der Verlassenschaften der deutschen Ordensglieder erlassene Gesetz bestättigt; in dem letzteren kommt nun vor, daß im Falle, als ein mit dem Fideikommiß-Bande behaftetes Vermögen vorhanden ist, die Abhandlung dieser Güter und Effecten der betreffenden Gerichts-Behörde gebühre; bedenkt man nun, daß nach eben dieser Hofentschließung dem Orden die privative Abhandlung der Verlassenschaft des Ordensritters oder wirklichen Ordensgeistlichen zustehe, daß daher die Fideikommiß-Behörde als eine von der Verlassenschafts-Behörde verschiedene angegeben wird, was doch nur in der Unwandelbarkeit der Fideikommiß-Behörde den Grund haben kann; so dürfte klar seyn, daß die als Regel von der Praxis aufgestellte Ansicht die vom Gesetze gebilligte ist. Eben das fließt aus einer nähern Betrachtung des Hofd. 13. Dez. 1799, S. 76. Nachdem nämlich durch das Hofd. 26. July 1784, Z. 320, und Hofd. 30. Juny 1785, Z. 448, unter andern angeordnet worden war, daß die Abhandlungs-Instanz eines in mehreren Provinzen begüterten Landmannes jenes Landrecht sey, in dessen Bezirke derselbe verstorben ist (seine Personal-Instanz); bedeutete das erwähnte Hofd., Z. 489, daß diese Hofdekrete nur auf das Allodial-Vermögen Bezug haben, und an der Verfassung und Abhandlung der Fideikommisse nichts änderten; die Fideikommisse können daher bei keiner andern Gerichtsbehörde, als derjenigen, deren Gerichtsbarkeit sie nach ihrer Eigenschaft unterstehen, abgehandelt werden. Dadurch ist klar, daß die Gesetzgebung es für einen Irrthum erklärte, die Personal-Instanz des letzten Besitzers der Fideikommisse schon deßwegen für die Fideikommiß-Behörde zu halten, daß dieselben vielmehr an sich ein Zeichen haben, an dem man ihre Gerichtszuständigkeit erkennt, kurz, daß in dieser letzteren etwas Un-

wandelbares liegt, daß also die Ansicht der Praxis richtig ist.

b) Verfahren dieser Behörde bei der Errichtung.

Je nachdem die Behörde bloße Abhandlungs-Instanz oder eigentliche Fideikommiß-Behörde ist, wird auch ihr Wirkungskreis verschieden seyn, der sich auf die Errichtung bezieht.

Als bloße Abhandlungs-Behörde des Stifters hat sie nach den oben citirten Gesetzen für die Sicherheit des Fideikommisses zu sorgen, mithin dasselbe in gehörige Sperre und gerichtliche Verwahrung zu nehmen (§§. 222, 223, 229), allenfalls einen Kurator aufzustellen, denselben, oder den Erben, oder den Testaments-Executor anzuweisen, bei der Behörde des ersten Fideikommiß-Besitzers, wenn sie eine von der Abhandlungs-Behörde verschiedene seyn sollte, um jene Schritte anzulangen, die zur Realisirung des Fideikommiß-Bandes nöthig sind, und erst nach der Ausweisung über alle geschehenen Einleitungen und der Uebergabe des Vermögens unter die Obsorge der Fideikommiß-Behörde die Erbschaft einzuantworten.

Das Verfahren der eigentlichen Fideikommiß-Behörde bei der Errichtung ist in den österreichischen Gerichts-Instructionen enthalten (v. 9. Sept. 1785, §. 23, I. Abth. lit. a, dann §. 41, W. G. G. J. v. 27. Nov. 1801, §. 26 und §. 49 — für Tyrol vom 16. July 1824, S. 217, welche, etwas wenig modificirt, auch im Küstenlande unterm 2. July 1825 publicirt wurde). In diesen Gesetzen kommen folgende Anordnungen vor:

1) Bei der ersten Behörde ist jedem Fideikommisse ein eigener Referent zu bestimmen, und von demselben alles, was in dieses Geschäft einschlägt, zu übernehmen.

2) Dieser Referent hat über die wahre Beschaffenheit des Fideikommisses ein Rapulare zu halten, in dasselbe die Beschaffenheit des Fideikommiß-Institutes,

die eigentlichen Fideikommiß-Güter mit den etwa hierbei auffallenden Bemerkungen, die Fideikommiß-Besitzer und Kuratoren, die Lasten des Fideikommisses, die etwa zu leistenden Depurirungen genau und umständlich einzutragen, auch alle in Bezug auf das Fideikommiß vorfallenden Angelegenheiten von Zeit zu Zeit anzumerken, damit er nicht nur zuverlässige Auskunft, wenn dieselbe nöthig wäre, ertheilen könne, sondern auch, wenn bei ein oder dem andern Fideikommiß, besonders in Rücksicht der aufgetragenen Depurirungen, eine Saumseligkeit bemerkt würde, dießfalls die nöthigen Erinnerungen bei allgemeiner Rathsversammlung geschehen, und mit den erforderlichen Vorkehrungen eingeschritten werden möge; damit der Vorsitzende versichert sey, daß das vorgeschriebene Rapular geführt werde, hat er sich dasselbe öfters unter dem Jahre vorlegen zu lassen.

3) Der Referent eines Fideikommisses ist nicht leicht zu wechseln (Hofd. 21. July 1820, S. 222, §. 4).

4) Nach dem Hofdekrete vom 23. Sept. 1785, S. 110 lit. e, sind alle zu einem Fideikommisse gehörigen Obligationen sogleich zu Gerichtshanden zu deponiren. (Wie das Depositen-Amt bei den Landrechten zu führen ist, bestimmt das Hofd. 7. Juny 1811, S. 466.)

5) Absonderungs-Operate der Allodial- und Fideikommißstücke werden nicht an Ort und Stelle vorgenommen und entschieden, sondern erst in dem Gerichtsorte aus den eingelieferten Inventuren, Schätzungen, Urkunden und Behelfen zu Stande gebracht (Hofd. 20. Apr. 1811. S. 272.)

6) Die Fideikommiß-Behörde hat nach obigen Grundsätzen für die Errichtung des Inventars über die Fideikommiß-Stücke zu sorgen.

7) Eben so für die Ausstellung eines tauglichen Fideikommiß-Kurators nach den unten folgenden Andeutungen.

*

2. Sicherstellung durch den Fideikommiß-Kurator.

Bei den vielen Geschäften der Gerichte war es natürlich, daß diesen eine Person beigegeben wurde, welche sie von der Detailaufsicht enthob, und den Nahmen Fideikommiß-Kurator erhielt.

Frühere Gesetze.

Die erste Spur eines Fideikommiß-Kurators fand ich in der a. h. Entschließung v. 23. Sept. 1733. (C. A. IV. S. 810), welche verodnet: „daß bei allen onerirten Fideikommissen ein eigener Kurator aus den Anwärtern oder Landrechtsbeisitzern benennt werde, welcher nicht allein das zur Exonerirung eines solchen Fideikommisses jährlich ex fructibus zu bezahlen kommende Quantum einzubringen, und damit die Schulden vor und nach abzustossen besorgt sei, auf erforderlichen Fall auch auf die Sequestration antragen solle.“ Hier hatte also der Kurator nur für die Depurirung von Schulden zu haften. — Unterm 30. May 1761. (IV. Band des Theres G. B. S. 66) wurde verordnet: „In Absicht der Fideikommißkuratoren wird festgesetzt, daß derlei Kuratel, im Falle kein Bedenken obwaltet, vorzüglich dem proximo agnato oder dessen Tutor oder Kurator aufgetragen“ und anvertraut werde. — Eine ausgedehntere Wirkungssphäre bekamen die Fideikommißkuratoren durch die Instruction vom 25. Febr. 1763 (Cod. a. VI. S. 404) von der später die Rede seyn wird. — Das Joseph. G. B. v. J. 1786 hat im V. Hauptstücke §§. 18 und 19 über das Recht zur Vormundschaft und Kuratel bei Mannsfideicommissen folgende Anordnung. (§. 18) „Wenn das Vermögen des Waisen in solchen Gütern besteht, wozu der alleinige Mannsstamm berufen ist; so haben jene, die vom Mannsstamme sind, vor den andern, obgleich näheren Verwandten, bei der Vormundschaft den Vorzug. Nur die Mutter, die väterliche Großmut-

„ter, und die Mutter des väterlichen Großvaters sollen alsdann „zugelassen werden, wenn sie nicht durch die vom Landesfürsten „genehmigten Familienordnungen ausgeschlossen sind.“ — §. 19: „Haben aber die Waisen nebst den Geschlechtsgütern noch ande„re freie Güter, zu welchen einer von der weiblichen Seite „der nächste ist; so soll diesem nicht nur die Vormundschaft und „die Verwaltung der freien Güter, sondern auch der Geschlechts„güter aufgetragen werden. — — — Nur alsdann soll die „Verwaltung der Geschlechtsgüter einem andern besonders an„vertraut werden, wenn die gemeinschaftliche Verwaltung der „Waisen nachtheilig, oder sonst eine offenbare Nothwendigkeit „zu einer gesonderten Verwaltung vorhanden ist.“ — Das Galiz. G. B. v. 1797 hat im Hauptstücke von Vormundschaften und Kuratelen §. 176 diese Distinction nicht, indem dieser erklärt: „Wenn ein Vater keinen, oder einen unfähigen Vor„mund ernannt hat, so ist die Vormundschaft einem Verwand„ten des Minderjährigen, und zwar vor andern dem väterlichen „Großvater, dann der Mutter, sofort der Großmutter väterlicher „Seite, endlich einem andern Blutverwandten und zwar dem„jenigen anzuvertrauen, welcher der nächste, ältere und männ„lichen Geschlecht ist.“ (Vermöge §§. 260—262 ist diese Anordnung auch für die Kuratelen gültig.) So lautete der Entwurf, und nun kommen wir zum

dermahligen a. b. G. B.

Die Fragen, welche aus dieser Quelle beantwortet werden müssen, sind: Von wem ist der Fideikommiß-Kurator aufzustellen? wann? wer ist dazu zu bestimmen? und wie?

Bei der Frage: von wem? soll der Fideikommißkurator bestellt werden? ist zu unterscheiden, ob von einem Fideikommißkurator im weiteren oder engeren Sinne die Rede sey, jenachdem noch keine oder eine bestimmte Fideikommiß-Behörde vorausgesetzt wird.

Ist noch keine bestimmte Fideikommiß-Behörde vorhanden, d. h. weiß man vielleicht den Stand oder den Wohnsitz des er-

sten Fideikommiß-Besitzers nicht, so handelt es sich um die Sorge für Abwesende, oder noch unbekannte Theilnehmer an einem Geschäfte, in diesem Falle aber hat bei letztwilligen Fideikommiß-Anordnungen die Abhandlungs-Behörde den Kurator aufzustellen (§. 276). Dieser Fall kann bei vertragsmäßigen Fideikommiß-Anordnungen nicht statt haben, da hier der Stand und Wohnsitz des ersten Fideikommiß-Besitzers bekannt ist. In diesem Falle ist auch die Aufstellung eines Kurators zur Errichtung nicht nothwendig, weil der Stifter selbst das größte Interesse hat, dafür zu wachen, daß sein Wille in Erfüllung gehe.

Ist aber schon eine bestimmte Fideikommiß-Behörde vorhanden, d. h. die Personalinstanz des ersten Besitzers ausgemittelt, dann hat diese den Kurator aufzustellen, denn der §. 280, welcher sich zuerst dahin ausspricht, daß die Behörde, die den Vormund aufzustellen hat, auch den Kurator aufstellen soll — woraus klar hervorgeht, daß im obigen Falle die Abhandlungs-Behörde, da sie den Vormund zu ernennen hat, auch den Fideikommißkurator in w. S. ernennen müsse — fährt dann fort: „Ist es aber um die Verwaltung einer Sache oder eines Ge„schäfts zu thun, welche zu einem andern Gerichtsstande „gehört; so hat dieser Gerichtsstand auch den Kurator zu ernennen.“ Nun haben wir aber bewiesen, daß das Fideikommiß zuweilen zu einem andern Gerichtsstande, als der Verlassenschafts-Behörde gehöre, mithin hat auch dieser Gerichtsstand den Kurator des Fideikommisses aufzustellen. Sollte indessen zu einem Fideikommisse ein unbewegliches Gut gehören, welches in einer andern Provinz liegt, als die oben bezeichnete Fideikommiß-Behörde sich befindet, oder gar in einem andern Staate; so muß die vormundschaftliche (Fideikommiß-) Behörde den ordentlichen Gerichtsstand der andern Provinz, oder des fremden Staates um die Inventur und Schätzung, und um die Mittheilung derselben angehen, diesem Gerichtsstande aber die Bestellung eines Kurators über dieses Gut überlassen. (§. 225) Auf die Frage: wann man einen Fidei-

kommißkurator aufstellen solle? kann man im Allgemeinen antworten, sobald es zum Schutze der Rechte der Anwärter nothwendig ist, denn dieselben können dann ihre Angelegenheiten aus einem andern Grunde, als dem der Minderjährigkeit nicht besorgen, die väterliche oder vormundschaftliche Gewalt findet nicht Platz, folglich tritt nach den §§. 188 und 269 die Pflicht der Aufstellung eines Kurators ein. Besorgt der Fideikommißstifter selbst das von ihm geschaffene Werk, so ist kein Kurator nothwendig, mithin wird dieser erst dann eingesetzt werden müssen, wenn der Fideikommißstifter zu dieser Besorgung unfähig wird, oder sie selbst aufgibt. Die Abhandlungs-Instanz hat ihn sogleich zu ernennen, wenn der letzte Wille auf Errichtung eines Fideikommisses lautet, denn bis zum Momente, wo die eigentliche Fideikommiß-Behörde die Sorge übernimmt, ist der Schutz des Fideikommisses nöthig, folglich auch ein Kurator. Die eigentliche Fideikommiß-Behörde hat denselben sogleich, als sie sich als die kompetente erkannt hat, aufzustellen, und so oft als einer austritt, unverzüglich einen neuen zu ernennen.

Wer ist als Fideikommiß-Kurator zu bestimmen? gilt insbesondere das Gesetz noch, daß die Kuratel dem proximo Agnato, oder dessen Vormunde oder Kurator aufgetragen werden solle? — Hierüber bin ich folgender unmaßgeblicher Meinung: Es kommt darauf an, ob der Fideikommißstifter den Kurator bezeichnete oder nicht, im ersten Falle ist der zum Kurator zu bestimmen, welcher vom Stifter dazu ernannt ist, denn es geht aus einer Analogie des §. 197 hervor, daß der, welcher Jemanden ein Vermögen hinterläßt, auch einen Kurator darüber bestimmen könne, um so mehr, da nach dem §. 709 jeder Auftrag an den Bedachten genau erfüllt werden muß. — Hat der Stifter einen untauglichen Fideikommißkurator bestimmt, so ist nach meiner Ansicht nicht sogleich nach dem gesetzlich bestimmten zu greifen, denn der §. 630 bestimmt: „Das Ober-„eigenthum berechtigt die Fideikommißanwärter — — —

„zur Vertretung des Fideikommisses und der Nachkommenschaft „einen gemeinschaftlichen Fideikommiß-Kurator in Vorschlag „zu bringen.“ Soll dieses Recht des Vorschlags keine Illusion seyn, so muß das Gericht die Pflicht haben, den vorgeschlagenen zu bestättigen, außer derselbe wäre unfähig, mithin ist zuerst der vorgeschlagene Fideikommiß-Kurator zu bestättigen. Selbst im Falle, als die Anwärter getrennt (nicht gemeinschaftlich) mehrere Fideikommiß-Kuratoren vorschlagen, hätte die Fideikommiß-Behörde kein Recht, außer den Vorgeschlagenen — sie wären denn unfähig — einen zu wählen, wohl aber steht ihr das Recht zu, unter denselben den zu bestimmen, den sie für den tauglichsten hält. Diese Verfügung, daß der Vorschlag des Fideikommiß-Kurators durch die Anwärter gleich in Ermangelung einer Bestimmung dieser Person durch den Stifter selbst zu beachten sey, ist ganz der Natur der Sache angemessen, denn der Kurator hat die Rechte der Anwärter zu beschützen, wem aber der Berechtigte den Schutz seiner Rechte anvertrauen wollte, hängt zunächst von ihm ab, und das Gericht bestellt nur in subsidium, wenn nämlich der Berechtigte keinen ordentlichen Sachwalter aufstellte, und seine Rechte auf irgend eine Weise gefährdet werden könnten (§. 276). Daß dessen ungeachtet die Bestimmung des Kurators durch den Stifter den Vorzug habe, ist keine Inconsequenz, denn die Anwärter haben ihre Rechte nur von diesem, dieser konnte sie ihnen also auch beschränken, und hat es gethan, sobald er sich selbst die Bestimmung des Kurators vorbehielt.

Von einer gesetzlichen Fideikommiß-Kuratel kann also erst dann eine Frage seyn, wenn kein oder kein tauglicher Fideikommiß-Kurator vom Stifter bestimmt, oder in Ermangelung einer solchen Bestimmung von den Fideikommiß-Anwärtern vorgeschlagen ist. Tritt nun dieser Fall ein, dann stehen wir bei der Frage, ob das oben citirte Gesetz noch gelte? — Ich bin vor Allem der Ansicht, daß die Mutter und väterliche

Großmutter des Fideikommiß-Besitzers nie zu dieser Kuratel zugelassen werden könne, denn sie müßte gegen das Interresse ihres Sohnes, oder respective Enkels auftreten, ist sie nun Vormünderin, so wären die Kuratel-Geschäfte immer solche, welche zwischen der Vormünderin, und dem Minderjährigen vorfallen, für diese muß aber nach §. 271 ein besonderer Kurator ernannt werden; ist sie aber nicht Vormünderin, dann hat sie um so weniger einen Titl, als es gegen ihr Wesen ist, dem Interesse des Sohns oder Enkels entgegenzutreten, und als sie nach dem Gesetze bloß aus ihrem Verhältnisse zum Sohne oder Enkel, d. h. zu seinem Schutze (nicht gegen ihn) einen Titl auf die Vormundschaft, also auch auf die Kuratel hat. Ist aber die Mutter, und Großmutter des Fideikommiß-Besitzers von der Kuratel ausgeschlossen, dann kann nach §. 198 nur der nächste Verwandte männlichen Geschlechts, und unter gleich nahen der ältere Fideikommiß-Kurator werden; da aber unter diesen die Agnaten das meiste Interesse an der Aufrechthaltung des Fideikommisses haben, so geht die Absicht des Gesetzes dahin, daß ein solcher Agnat dieses Amt übernehme, d. h. das obige Gesetz läßt sich in der Hauptverfügung noch dermahlen als existent nachweisen. Fehlt aber ein solcher tauglicher Agnat, dann hat das Gericht es in seiner vollen Freiheit, wen es mit Rücksicht auf Fähigkeit, Stand, Vermögen und Ansäßigkeit zum Kurator ernennen will (§. 199 und 280). Uebrigens gelten hier die nämlichen Ausschließungsgründe, welche in den §§. 191—195 angeführt sind.

Ueber das Wie? der Bestellung des Fideikommiß-Kurators bestimmt der §. 280, daß er eben so, wie ein Vormund bestellt werde. „Der ernannte Kurator ist nämlich von der Fidei„kommiß-Behörde sogleich anzuweisen, die Kuratel zu überneh„men. Der Kurator, ob er gleich für seine Person unter einer „andern Gerichtsbarkeit steht, ist schuldig, die Vormundschaft „(Kuratel) zu übernehmen, und wird in Rücksicht auf alle zu

„diesem Amte gehörige Angelegenheiten der vormundschaftlichen „(Fideikommiß-) Behörde unterworfen (§. 200). — Binnen „14 Tagen nach erhaltenem Auftrage hat der Kurator etwaige „Anstände der Fideikommiß-Behörde, oder wenn er ihr für seine „Person nicht unterworfen ist, seiner persönlichen Gerichtsstelle „zur Einbegleitung an die Fideikommiß-Behörde zu eröffnen „(§. 201). — Der Kurator hat anzugeloben: daß er das In„teresse des Fideikommisses getreulich und emsig bewahren, und „sich in allem nach Vorschrift der Gesetze verhalten wolle (§ 205). „Dem auf solche Art verpflichteten Kurator hat das Gericht eine „förmliche Urkunde darüber auszufertigen, damit er in Ansehung „seines Amtes beglaubigt sey, und sich in vorkommenden Fällen „rechtfertigen könne." (§. 206).

II. Sächliche Sicherstellung.

Rücksichtlich dieser ist zwischen unbeweglichen und beweglichen Fideikommissen zu unterscheiden.

1. Bei unbeweglichen Fideikommissen.

Frühere Gesetze.

Seit geraumer Zeit besteht bei uns das Institut der öffentlichen Bücher, in welche die auf die Erwerbung dinglicher Rechte sich beziehenden Titl eingetragen werden müssen. Hinsichtlich der Fideikommisse hat schon das Gesetz vom 2. Okt. 1674. (C. a. I. S. 336), aus welchem klar die Tendenz hervorgeht, das Fideikommiß bestehe zur Erhaltung der adeligen Familien, im 1. und 2. Punkte sogar unter Strafen gegen die Schuldtragenden verordnet: „daß die Original-Dispositionen (über Fideikommisse) „sogleich zu Gerichtshänden erlegt, und über ergangene gerichtliche Vorbescheidung der N. Oe. Regierung *) in das Unter„marschallen-, oder bei dem Landmarschall'schen Gericht in das

*) Die Trennung der Justiz von der Regierung geschah erst unter Kaiser Joseph II.

„Weißbothen-Protokoll *), bei den andern Instanzen „aber in den Grundbüchern, oder andern gebührlichen Or„ten zur Vormerkung (dermahlen Eintragung) gebracht „werden sollen. Bis dieses geschehen, sollte auch die Einant„wortung verweigert werden.“ — In allen später erlassenen Landtafel-Patenten **) wurde die Anordnung, die Fideikommisse vorzumerken, wiederhohlt; bei den bestehenden Fideikommissen wurde der Besitzer desselben, der es innerhalb einer bestimmten Zeit nicht vormerken ließ, mit der Abtretung des Genußes an den nächsten Anwärter gestraft, z. B. §§. 13, 14 des Landtafel-Pat. für Oest. ob d. E. v. 3. Okt. 1754. (Cod. a. V. S. 897). Landtafel-Patent für Breisgau v. 1. Aug. 1783, S. 247, §. 20, wo zugleich eine Belohnung für den Entdecker festgesetzt ist; eben so Landtafel-Patent für das Inviertl v. 10. Jän. 1791. S. 1. §. 21. Aus diesen Landtafel-Patenten kam diese Verfügung in das Galiz. G. B., und von diesen in

das dermahlige a. b. G. B.,

welches im §. 1126 erklärt: „das getheilte Eigenthum „einer unbeweglichen Sache kann eben so wenig, als das voll„ständige ohne Einverleibung in die öffentlichen Bücher oder Re„gister erworben werden. Ein gültiger Titl gründet nur ein „persönliches Recht gegen die verbundene Person, aber kein „dingliches Recht gegen einen Dritten.“ Dieser §. ist eine reine Folgerung aus dem §. 431: „Zur Uebertragung des „Eigenthums unbeweglicher Sachen muß das Erwerbungs„Geschäft in die dazu bestimmten öffentlichen Bücher eingetragen „werden ***).“

---

*) Dieses war, wie schon oben bemerkt, der Vorläufer der dermahligen Landtafel.

**) Die Daten derselben sind in dem schon öfters erwähnten Handbuche der Justiz- und politischen Gesetze genau aufgeführt.

***) In Italien, wo bloße Hypotheken-Bücher bestehen, soll nach obiger Notification die Eintragung in diese geschehen. (Ueber die Hypotheken vide Pat. 19. Jun. 1826. S. 21).

Wer soll nun die Einverleibung des Fideikommiß-Bandes ansuchen? wem soll die Bewilligung derselben zum Schutze seiner Rechte zugestellt werden? — Nach obigen Patenten hat es den Anschein, als ob der Fideikommiß-Besitzer die Pflicht hätte, diese Einverleibung zu erwirken; allein, dieß galt nur von den damahls schon bestehenden Fideikommissen, und sollte kein Regulativ für die Zukunft seyn. Es ist also zuerst zu unterscheiden, ob die Fideikommiß-Stiftung auf einer letztwilligen Anordnung, oder auf einem Vertrage beruhe.

Ist bei einer letztwilligen Fideikommiß-Anordnung ein Executor ernannt, und er hat das Geschäft angenommen, so hat er die Pflicht, auf Erfüllung des letzten Willens, mithin auch auf Einverleibung des Fideikommiß-Bandes zu dringen, wozu aber entweder die Einantwortung der Erbschaft (§. 436), oder das Auswirken der besondern Einverleibung des Vermächtnisses erforderlich ist, indem im letzteren Falle es nicht genug ist, daß die Anordnung des Erblassers überhaupt den öffentlichen Büchern einverleibt worden sei (§. 437).

Ist kein Executor dieses letzten Willens ernannt, dann hat der Erbe die eben erwähnte Pflicht, und muß sich vor der Einantwortung über die Erfüllung desselben ausweisen (§§. 816 und 817). Wenn aber das Fideikommiß als Legat hinterlassen wäre, hat er bloß die Pflicht, den berufenen Anwärtern die Anzeige davon zu machen (§. 817 Ende), wer hat dann die Pflicht, die Einverleibung zu besorgen? In diesen Fällen, so wie überhaupt in Fällen, wo Niemand anders diese Pflicht hat, liegt sie dem Fideikommiß-Kurator ob, weil er die sehr umfassende Pflicht hat, für die Sicherheit der Fideikommiß-Substanz zu sorgen, und die Einverleibung ein Mittel dazu ist. Indessen hat jedes einzelne Familienglied das Recht, darauf zu dringen, daß das Fideikommiß-Band einverleibt werde, was aus dem zustehenden Obereigenthum sehr natürlich ist (§. 630), ein Recht ist aber sehr wohl von der Rechtspflicht gleichen Inhalts zu un-

terscheiden. Uebrigens liegt es im Interresse des ersten Erwerbers, dafür zu sorgen, daß die Einverleibung vor sich gehe, indem er zum gesicherten Genuße des Fideikommisses nur durch dieselbe gelangen kann.

Wem ist nun die Bewilligung der Einverleibung zum Schutze seiner Rechte zuzustellen? — Ist der Privattitl ein Vertrag, dann ist die Bewilligung entweder dem Stifter oder den ihn repräsentirenden Personen zuzustellen, denn diese Personen sollen Rechte verlieren, man muß ihnen also Gelegenheit schaffen, sie zu vertheidigen. — Ist aber die Anordnung eine letztwillige, so ist wieder zu unterscheiden, ob die Fideikommiß-Anordnung ein Legat oder eine Erbseinsetzung ist; ist jenes, so muß die Bewilligung den Allodial-Erben (oder ihrem Kurator) zugestellt werden, denn diese sollen um das Fideikommiß-Vermögen weniger bekommen, mithin muß ihnen Gelegenheit gemacht werden, ihre Rechte zu bewahren. Allein, wenn die Anwärter selbst die Erben sind, dann hat eigentlich jeder aus ihnen ein Interesse, daß das Vermögen nicht zum Fideikommiß-Gute werde, weil sich dann ein freies unter sie zu vertheilendes Gut darstellt; damit sie nun dieses Interesse bewahren können, sollte ihnen die Bewilligung des Gesuches des Fideikommiß-Kurators zugestellt werden.

Daß übrigens dem Landtafelamte das Gesuch sammt Beilagen, und dem Impetranten das Triplum zugestellt werden müsse, ist wohl nicht erst zu erwähnen nöthig.

2. Bei beweglichen Fideikommissen.

Es ist schon oben erwähnt worden, daß bewegliche Objecte an sich nicht zu Fideikommissen taugen, weil sie die Eigenschaft der Dauer so wenig als wie die haben, neben dem nutzbaren Gebrauche auch eine Sicherheit ihrer Substanz zu gewähren. Man muß sie daher mit unbeweglichen Sachen in irgend eine Verbindung zu bringen suchen; rücksichtlich dieser

letzteren muß man nun zwischen Kapitalien (im engeren Sinne) und zwischen andern beweglichen Fideikommiß-Gegenständen unterscheiden.

a) Sicherung der Fideikommiß-Kapitalien.

Frühere Gesetze.

Schon aus dem, oben beim öffentlichen Titl angeführten Gesetze v. 22. Jän. 1763. (VI.) ist ersichtlich, daß früher nur die, in Fundis publicis anliegenden Kapitalien zu Fideikommissen verwendet werden konnten. Eben das ist aus den Gesetzen v. 25. März 1781 (S. 4), 9. Mai 1785 (S. 27), 3. Apr. 1787 (S. 113), 24. Apr. 1788 (S. 48), 19. Jun. 1788 (S. 161), 14. Jul. 1788 (S. 163) ersichtlich, indem dort überall befohlen ist, die aus der Devinkulirung der Immobilien-Fideikommisse entstehenden Gelder in fundis publicis anzulegen, und keine Aufkündigung derselben zu gestatten. Endlich wurde durch Hofd. 16. März 1789 (S. 31) für alle Fideikommiß-Gelder erklärt: „Alle aufgekündigten und bar eingegangenen Geld-Fideikommisse „sollen in öffentlichen Fonds angelegt, und sobald sie einmahl „in öffentlichen Fonds angelegt sind, derselben Aufkündigung „von den Gerichtsstellen nie verwilligt werden, sondern die Par„teien sind mit derlei Gesuchen als einem Finanz-Geschäfte je„derzeit unmittelbar an die vereinten Hofstellen zu weisen.“ — Allein, das unter Kaiser Leopold II. am 19. August 1791 (S. 64) erlassene Hofdekret hob diesen Zwang auf, und gestattete, daß die Fideikommiß-Kapitalien auch bei Privaten gegen eine Realhypothek vom doppelten Werthe angelegt werden können. Diese Anie-gung wurde durch Hofdekr. 18. Okt. 1792 (S. 36) weiter erlaubt, allein über die Art derselben bestimmt, daß dieselbe nur unter Bewilligung der Fidikommiß-Behörde (§. 2) gegen gesetzmäßige Sicherhit, und nie bei dem Fideikommiß-Kurator (§. 4) geschehen solle. Als gesetzmäßige

Sicherheit wurde im §. anzusehen befohlen, wenn durch die Hypothek des Kapitals, und der demselben etwa vorangehenden Posten das verpfändete Haus nicht über die Hälfte, das verpfändete Landgut oder Grundstück aber nicht über zwei Drittel seines wahren Werths beschwert wird. Vermöge Hofd. v. 24. Jul. 1794 (S. 169) ist klar, „daß Fideikommiß-Kapitalien „auch auf Hammerwerke und Flösse, jedoch nicht für die unbe„schwerte Hälfte des Schätzungswerthes angenommen werden, „und ist bei der Schätzung wohl der Unterschied zu beobachten, „der in Rücksicht des Werthes zwischen einem durch den eigen„thümlichen Waldstand seiner beständigen Bestehung versicherten „Hammerwerke, und einem solchen besteht, der keine Waldung „und Kohlen hat.“ — Dem bisher entwickelten Wesen nach ging diese Anordnung in das Galiz. G. B. über, und wurde auch durch Hofdekr. 22. Febr. 1798 (S. 539) weiterhin bestättigt.

Dermahliges a. b. G. B.

Dasselbe erklärt im §. 230, welches vermöge §. 282 auch auf Kuratelen, mithin auf Fideikommiß-Kuratelen paßt: „das „Uebrige (bare Geld) muß vorzüglich zur Tilgung der etwa vor„handenen Schulden, oder zu einem andern vortheilhaften Ge„brauche verwendet, und, wenn kein vortheilhafterer Gebrauch „zu machen ist, auf Zinsen in öffentliche Kassen, „oder gegen gesetzmäßige Sicherheit auch bei „Privatpersonen angelegt werden. Die Sicherheit „ist aber nur dann gesetzmäßig, wenn durch die Sicherstellung „mit Einrechnung der etwa vorhergehenden Lasten ein Haus „nicht über die Hälfte, ein Landgut oder Grundstück „aber nicht über zwei Drittheile seines wahren Werths beschwert „wird.“

Aus diesem Gesetze geht nun hervor, daß die Anlegung der Fideikommiß-Kapitalien theils in öffentliche Kassen, theils bei Privaten geschehen dürfe. Ich werde von jedem insbesondere handeln.

α) Anlegung der Fideikommiß-Kapitalien in öffentliche Kassen *).

Sobald der Fall eintritt, daß ein Fideikommiß-Kapital angelegt werden soll, hat der Fideikommiß-Kurator für dessen vortheilhafte Verwendung die Anstalt zu treffen, und zur wirklichen Verwendung die Genehmigung des Gerichtes einzuhohlen.

Er wird, wenn er die Anlegung in öffentlichen Papieren, worunter ich, wegen des ganz gleichen Schutzes, den sie genießen, auch die Bankactien mitverstehen will, für vortheilhaft hält, seinem Gesuche die Gründe dieses Dafürhaltens einschalten, und der Entscheidung entgegensehen. Fällt diese seinem Vorschlage nicht conform aus, so kann er noch eine Vorstellung bei der Fideikommiß-Behörde machen (§. 268), und dann die Hülfe des Obergerichts ansuchen. Fällt nun gleich die erste oder die weitere Entscheidung zur Anlegung in öffentlichen Papieren aus, so erhebt er mit der ihm etwa beigegebenen Gerichtsperson das Fideikommiß-Kapital, kauft am gehörigen Orte die in der Entscheidung benannte Art von öffentlichen Papieren ein, und erlegt sie sammt dem Ausweise über das darum gegebene Geld, und sammt dem Rabat bei der Fideikommiß-Behörde (Hofd. 23. Sept. 1785 lit. e. S. 110). Diese verfügt darüber, wie mit einem andern Depositum (II. Abth. G. J. 9. Sept. 1785. §§. 71—84. Hofd. 7. Juni 1811 (S. 84), wodurch die Manipulationsweise des Depositen-Amts des k. k. Wiener-Landrechts für alle Landrechte vorgeschrieben wurde). In diesen letzteren ist die Anordnung enthalten, daß, bevor die Obligation in das Depositen-Amt kommt, unter Beisetzung der Unterschrift und Beidrückung des Amtssiegels vom controllirenden Rathe auf der Obligation angemerkt werde, daß dieselbe im Depositen-

---

*) Durch Hofd. 17. Jul. 1813, S. 170, wurden die steyermärkischen Zwangsanleihen-Obligationen den ständischen Domestikal-Schuldbriefen ganz gleich gesetzt.

amte des Landrechts erliege, was auch durch Hofd. 29. Okt. 1813 (S. 173) angeordnet ist; jedoch ist dabei die Vorsicht zu gebrauchen, daß jene Obligationen, die nur Eine leere Seite haben, nicht ganz vollgeschrieben werden (Hofd. 13. Okt. 1820, S. 246), damit, wie sich dieses ausdrückt, der nöthige Raum zu den weiteren schriftlichen Vormerkungen übrig bleibe.

Diese haben nämlich nach der eben bezeichneten Vinkulirung für das Depositenamt bei jenen Obligationen einzutreten, welche auf den Ueberbringer lauten, es schreibt nämlich das Hofkanzley-Dekret 2. Jul. 1817 (Nr. 166 der polit. G. S), welches der Verwendung derselben zu Fideikommissen ausdrücklich erwähnt, vor:

„a) Daß auf dem Rücken der auf Ueberbringer lautenden Anlehens-Obligationen die Benennung des betreffenden Haftungsbandes oder vinkulirten Zwecks angemerkt, und dieser nämliche Tergobeisatz in dem Liquidations-Buche eingeschaltet werde;

„b) die Interessen-Behebung aber zur jedesmahligen Verfallszeit nach Zurückbehaltung der für die Ueberbringer gültigen Zins-Koupons gegen förmliche Quittungen Statt zu finden habe. Welches mit dem Beisatze bekannt gemacht wird, daß von jedem solchen Vinkulirungsfalle die vorläufige Anzeige an die allgemeine Hofkammer erstattet werden müsse."

Diese Anordnung wurde auch durch Hofd. 20. Aug. 1817 (S. 468) auf die mit 2½ Proc. in Conv.-Münze verzinslichen Wiener-Währungs-Anleihens-Obligationen vom J. 1815 ausgedehnt.

Daß diese zweite Vinkulirung (außer der depositenämtlichen) erst nach dieser ersten einzuleiten sey, unterliegt aus dem vorher berührten Hofdekrete über das Bewahren des Raumes dazu keinem Zweifel, hier kommt nur noch die Frage zu beantworten, ob der Kurator des Fideikommisses, oder das

Gericht selbst diese zweite Vinkulirung besorgen soll? — Ich halte dafür, dieß sey Sache des Gerichts, denn dieses muß die zuletzt berührte Anzeige an die Hofkammer machen, hat also einen Hauptakt auf sich, daher gewiß auch den andern; zudem verordnet das Hofd. 30. Okt. 1794 (S. 174), daß aus den Depositen-Aemtern den Parteien die Obligationen zur Umschreibung nicht auszufolgen, sondern derlei Umschreibungen von Amtswegen zu besorgen sind, was aber von Umschreibungen gilt, gilt aus den nämlichen Gründen auch bei Vinkulirungen. Uebrigens wird es nie gefehlt seyn, wenn der Fideikommiß-Kurator um die Einleitung dazu anlangt, und so das Gericht aufmerksam macht.

Lauten die öffentlichen Papiere auf einen bestimmten Nahmen, z. B. die Bankactien, die Inscriptionen des Monte, Banko-Obligationen u. s. f., dann müssen sie auf den Nahmen des Fideikommisses umgeschrieben werden, welche Umschreibung aus obigen Gründen die Fideikommiß-Behörde zu besorgen hat. Bei Bankactien wendet sich das n. ö. k. k. Landrecht unmittelbar, die andern Gerichte mittelst dieses an die priv. k. k. Nationalbank, denn der §. 51 der Bank-Statuten (Pat. 15. July 1817, S. 449) erklärt: „Wenn Actien-Einlagen oder andere der Bank anvertraute Kapitalien und Effecten zu einer gerichtlichen Verwaltung und Obsorge gehören, „oder darauf eine Substitution oder andere Beschränkung vorgemerkt werden soll; so ist gleichfalls „durch das n. ö. Landrecht der Bank das Gehörige zur „Vormerkung auf den Bankbüchern, und wegen „der Erfolglassung der Zinsen, Dividenden, „Depositen u. s. w. genau mitzutheilen," welche Anordnung eine Folgerung daraus ist, daß nach §. 49 das n. ö. k. k. Landrecht der privilegirte Gerichtsstand dieses wichtigen Institutes ist. — Die Art dieser Einleitung ist verschieden, je nachdem die Bank-Actie in Folge eines Vertrags oder letzten Willens dem Fideikommisse gewidmet

wird; im ersten Falle muß der Stifter die Actie indossiren, was natürlich auf den Nahmen des Fideikommisses geschehen muß, und diese indossirte Actie bringt die Fideikommiß-Behörde auf dem bezeichneten Wege zur Umschreibung (§. 9 der Bank-Stat.); im zweiten Falle aber hat die Fideikommiß-Behörde auf den Actien-Schein selbst die gerichtliche Uebergabe (an das Fideikommiß) zu bestättigen, und dieser Actien-Schein ist dann zur Umschreibung zu bringen (§. 10), aber nicht, wie es hier heißt, durch den Eigenthümer, denn das ist im gesetzten Falle das Fideikommiß, also ein Abstractum, sondern durch das k. k. n. ö. Landrecht. — Aehnliches gilt von den Inscriptionen des Monte, da nach §. 13 das Pat 24. May 1822, S. 97, der Monte nur diejenigen als Eigenthümer der Rente ansieht, auf welche dieselbe entweder ursprünglich, oder in Folge einer ordnungsmäßigen Cession, oder eines richterlichen Erkenntnisses in den Kreditsbüchern eingetragen ist, und da nach §. 21, lit. a., die Umschreibung der Renturkunde Statt hat, wenn eine Uebertragung des Eigenthums vorgehen soll.

Mit den bisher erwähnten Einschreitungen kann zugleich die Anzeige verbunden werden, gegen wessen Quittung bis auf Weiteres von der vinkulirten oder umgeschriebenen Obligation die Interessen (Dividenden, Renten) erfolgt werden sollen; dieß folgt aus einer Analogie mit dem Hofd. 25. Jän. 1811 (S. 252): die Anzeige und Ausweise der Depositen-Aemter über die von ihnen zu erhebenden und zu quittirenden Interessen öffentlicher und n. ö. ständischer Obligationen sind unmittelbar an die betreffende öffentliche Kasse zu übersenden.

β) Anlegung der Fideikommiß-Kapitalien bei Privaten.

Wüßte der Fideikommiß-Kurator eine vortheilhafte Verwendung der Fideikommiß-Kapitalien bei Privaten, dann hat er auch hierzu die Genehmigung des Gerichts einzuhohlen. Hier hat aber das Gesuch mehrere Beilagen nothwendig, denn das

*

Gericht kann die Bewilligung zur Elocirung bei Privaten nicht anders geben, als wenn die gesetzmäßige Sicherheit des Kapitals klar ist, deßwegen muß vorliegen:

a) Die Original-Schuldurkunde, in dieser muß das Kapital als ein dem bestimmten Fideikommisse gehöriges ausgezeichnet seyn.

b) Die Bestättigung der Landtafel oder des Grundbuchs, daß diese Urkunde bücherlich einverleibt sey.

Man wende gegen diese beiden Erfordernisse nicht ein, daß noch kein Darleihen ausgezahlt sey, mithin ein nicht existirendes Factum bewiesen werden soll, was sich widerspreche; denn der angehende Fideikommiß-Schuldner kann sich durch einen Gegenschein des Fideikommiß-Kurators, worin bestättigt wird, der bezeichnete Schuldschein und die mit ihm verbundene Intabulation sey nur für den Fall gültig, als das Darleihen vom Fideikommisse zugezählt wird, hinlänglich decken, und ertheilt dadurch ein bedingtes, mithin allerdings gültiges Pfandrecht; andererseits ist aber dieß der einzige Weg, das Fideikommiß vor Schaden zu bewahren, denn was hälfe es, wenn der Auszug des öffentlichen Buches noch so günstig spräche, und während der Zeit, als die Fideikommiß-Forderung zur Einverleibung kommt, eine große Satzpost den Vorrang gewänne, und dadurch die Fideikommiß-Forderung ungewiß machte?

c) Ein umständlicher Landtafel- oder Grundbuchs-Extract, damit man sähe, welche Lasten der schon in demselben enthaltenen Fideikommiß-Forderung vorhergehen, denn alle zusammen dürfen den gesetzlichen Theil nicht überschreiten. (Für Italien: Pat. 19. Juny 1826, S. 21.)

d) Die Hypothekar-Schätzung, welche ganz in Form unternommen seyn muß.

Ersieht nun die Fideikommiß-Behörde aus diesen Urkunden, daß das zur Hypothek gegebene Haus nicht über die Hälfte, oder das Grundstück oder Landgut nicht über zwei

Drittheile (die Fideikommiß-Forderung und alle vorangehenden Lasten zu Kapital angeschlagen, zusammengerechnet) beschwert sind, so wird sie die Elocirung bewilligen, und das Depositenamt anweisen, dem genannten Schuldner unter den sonstigen Modalitäten das Fideikommiß-Kapital zu verabfolgen. Daß die oben bezeichneten Papiere ad depositum genommen werden, ist natürlich, da sie einerseits als Belege der Forderung an den Fideikommiß-Schuldner dienen, andererseits der Fideikommiß-Behörde den Beweis bewahren, daß sie sich bei der Elocirung keines Versehens schuldig machte.

Uebrigens dürfte der Fideikommiß-Besitzer in beiden Fällen der Elocirung um seine Meinung gefragt werden müssen, denn er ist Nutzeigenthümer, und kann es nicht gleichgültig finden, ob er die Interessen zur gehörigen Zeit erhalte, oder nicht.

b) Sicherung der andern beweglichen Gegenstände.

Alles Nachforschens ungeachtet, fand ich kein Gesetz, welches die Art der Sicherstellung dieser angäbe., und doch ist diese unumgänglich, wenn anders das Fideikommiß Dauer haben soll, was ein wesentliches Merkmahl seines Begriffes ist. Zwar zeigt das oben citirte Gesetz über das Versatzamt, daß die Verbindung der Familienwappen mit solchen Gegenständen ein Mittel sey, Andere auf die Unveräußerlichkeit des Gegenstandes aufmerksam zu machen. Allein einerseits kann man diese nicht überall anbringen, z. B. auf dem Schmucke, andererseits kann dieses Zeichen meistens leicht zerstört werden, was die größte Unsicherheit des Fideikommiß-Gegenstandes im Gefolge hätte. Ich halte nun folgende Sicherstellungsweise dieser Gegenstände für die zuträglichste, und daher gesetzmäßige: Die im Inventar genau specificirten Gegenstände werden geschätzt, und der Fideikommiß-Besitzer stellt einen Schein über die Haftung für den Werth aller

zusammen in gesetzlicher Form aus, welcher Schein entweder auf dem Real- oder Geld-Fideikommisse zur Vormerkung gebracht wird, so daß für den Fall, als diese Gegenstände eine Verminderung erlitten, der Werth aus dem unbeweglichen oder Geld-Fideikommisse so hergestellt werden kann, wie eine andere Fideikommiß-Schuld abgetragen wird.

II. Theil.

Von dem Bestehen des Fideikommisses.

Sobald nun ein Fideikommiß auf die bisher erörterte Art gegründet ist, so ist das Daseyn von Rechten die wesentliche Folge davon, und den Inbegriff dieser ins Daseyn gerufenenen Rechte in Bezug auf das Fideikommiß nennt man das Bestehen desselben. Um dieses gehörig einzutheilen, muß man berücksichtigen, daß es nach §. 629 im Fideikommisse ein Ober- und ein Nutzeigenthum gibt. Beim Nutzeigenthume kann man theils die Rechte des jeweiligen Nutzeigenthümers (Fideikommiß-Besitzers), theils die Rechte dritter Personen gegen ihn als solchen ins Auge fassen; beim Obereigenthume aber kann man theils die Rechte der Anwärter, theils die der zum Schutze des Fideikommisses aufgestellten Personen berücksichtigen. Hieraus ergeben sich vier Hauptstücke dieses zweiten Theils, nämlich: 1) von den Rechten der Fideikommißanwärter, 2) von den Rechten der Fideikommißbeschützer, 3) von den Rechten des Fideikommißnutzeigenthümers und 4) von den Rechten dritter Personen gegen diesen Nutzeigenthümer als solchen.

I. Hauptstück.

Rechte der Fideikommiß-Anwärter.

Es scheint eine zu enge Definition des Fideikommißanwärters zu seyn, wenn man darunter bloß jene Person versteht,

welche nach dem Aufhören des Genußes des jeweiligen Inhabers zuerst zum Genuße des Fideikommisses gelangen soll *); denn dadurch gäbe es in der Regel bloß Einen Anwärter, so daß dem Gesetze ein Fehler vorgeworfen werden müßte, wenn es im §. 629 von mehreren, ja von allen Anwärtern spricht, und diese vielfache Zahl im §. 630 und §. 644 wiederhohlt. Ein Fideikommißanwärter ist vielmehr jede schon existirende Person, welche als Geschlechtsfolger in der Anordnung des Fideikommißerrichters, sobald sie die Reihe trifft, einen Titl zum Genuße des Fideikommisses hat, so fern sie noch nicht darauf verzichtete **). Die hier aufgestellten Merkmahle dieses Begriffs sollen nun erwiesen werden.

Die Person muß eine schon existirende seyn, weil der §. 630 ihr Handlungen der Gegenwart (Verlangen, Anzeige) zuschreibt, und sie der Nachkommenschaft entgegensetzt, indem sie einen Kurator der Nachkommenschaft in Vorschlag bringen sollen. — Diese existirende Person muß aber in der Fideikommiß-Anordnung einen Titl zum Fideikommiß-Genuße haben; denn derjenige, welcher wartet, muß die Möglichkeit kennen, etwas zu erlangen, mithin muß der Fideikommißanwärter die Möglichkeit kennen, zum Fideikommiß-Genuße

---

*) Das adeliche Richteramt des Herrn Hofraths Füger, umgearbeitet vom Herrn Regierungsrathe D. V. A. Wagner. 4te Auflage. III. S. 135.

**) D. Vogelhuber definirt S. 67 den Anwärter als eine Person, welche dem gegenwärtigen Fideikommißbesitzer entweder unmittelbar oder auch in Voraussetzung mehrerer Ereignisse im Fideikommisse nachzufolgen das Recht hat. Diese Definition scheint mir wieder zu weit, weil die noch nicht existirende Nachkommenschaft, obschon sie den Anwärtern überall beigeordnet wird, also einen Gegensatz zu diesen bildet, darunter begriffen ist. Eben dieses glaube ich in dem Commentare zum §. 629 und in den Erläuterungen zu eben diesem §. (S. 220) entdeckt zu haben.

zu gelangen, diese ist aber bloß durch die Anordnung des Fideikommißerrichters gegeben, d. h. in ihr muß für ihn ein Titl seyn. — Diesen Titl muß der Fideikommißanwärter als Geschlechtsfolger haben, denn dieses ist für jeden Inhaber des Fideikommisses wesentlich, es muß also auch für den Anwärter wesentlich seyn, weil sich diese wie Wirklichkeit und Möglichkeit verhalten. — Es muß ihn aber noch nicht die Reihe getroffen haben, denn sonst würde er nicht mehr warten, d. h. kein Anwärter seyn, er wäre Inhaber, und diesen setzt das Gesetz im §. 629 dem Anwärter entgegen. — Er kann aber auf den Titl noch nicht verzichtet haben, sonst könnte er nicht mehr warten, er hätte sich die Hoffnung benommen.

Uebrigens werden die Anwärter in nähere und entferntere eingetheilt. Der nächste ist der, welcher unmittelbar nach dem dermahligen Fideikommißinhaber in den Genuß des Vermögens nachfolgen soll.

Diesen Anwärtern nun kommt nach §. 629 das Obereigenthum über das Fideikommißvermögen in dem Sinne zu, daß sie nach §. 357 auf die Substanz desselben allein ein Recht haben. Hier entwickelt sich nun zuerst die Frage, läßt sich aus diesem Substanzrechte folgern, daß sie, so lange sie alle einverstanden sind, nur Eine Person vorstellen, und mit der gemeinschaftlichen Sache nach Belieben schalten können (§§. 828 und 849)? daß sie mithin auch mit gemeinschaftlichem Einverständnisse die Sache vertilgen oder gänzlich veräußern dürfen? Man könnte dagegen nicht einwenden, daß den noch nicht vorhandenen Geschlechtsfolgern ein Unrecht geschähe, denn sie sind noch keine Personen, haben also keine Rechte, können daher in diesen nicht verletzt werden, um so weniger, da das Gesetz nur den Anwärtern das Obereigenthum zuspricht, und diese, wie gesagt, der Nachkommenschaft entgegensetzt, folglich dieser letzten das Obereigenthum nicht zuspricht; selbst der Einwendung, daß ein Anwärter im Mutterleibe vorhanden ist, könnte man dadurch entgehen, daß man mit dem

Beschluße durch zehn Monathe inne hielte, und wenn sich innerhalb dieser Zeit keine Entbindung ergäbe, wäre ein Anwärter zur Zeit des Beschlußes noch nicht empfangen gewesen, und nur ein schon empfangener ist einem gebornen gleich zu halten (§. 22), nur für diesen müssen die Rechte reservirt werden.

Dieser Gründe ungeachtet bin ich der Ansicht, daß, so lange eine zum Fideikommisse berufene Nachkommenschaft zu vermuthen ist, eine gänzliche Entäußerung oder Vertilgung des Fideikommißvermögens durch den Willen der Anwärter allein nicht angehe; denn einerseits behandelt der §. 644 den Fall der Auflösung (durch Einwilligung des Fideikommiß-Inhabers und aller Fideikommiß-Interessenten) und gibt ihn unter der einzigen Bedingung zu, wenn keine zum Fideikommisse berufene Nachkommenschaft zu vermuthen ist, woraus man erschließen muß, daß für den entgegengesetzten Fall die Auflösung, d. h. Einwilligung in die Entäußerung nicht zu gestatten ist, andererseits wurde vom Fideikommiß-Stifter der Titl auf das Fideikommiß (er mag in einer letztwilligen Anordnung oder Schenkung gegründet seyn) mit dem Auftrage eingeräumt, es für die Nachkommen zu bewahren; so lange nun eine Nachkommenschaft zu vermuthen, folglich die Erfüllung des Auftrags möglich ist, würde jede Nichterfüllung desselben, mithin auch der Versuch der Veräußerung, den Titl verwirken (§. 709), d. h. auch das Obereigenthum entziehen, ohne dieses aber ist kein Recht auf Veräußerung gedenkbar. Eben das gilt bei einem beschwerlichen Fideikommiß-Titl, da die Fideikommißeigenschaft des Vermögens ausdrücklich zur Bedingung der Einwilligung gemacht ist (§. 901), wozu noch kommt, daß der analoge §. 634 zur Verwandlung des unbeweglichen in ein bewegliches Fideikommiß, die nach §. 637 durch Veräußerung geschehen muß, die Einwilligung der Gerichtsbehörde erfordert, mithin die der Anwärter für sich nicht einmal hier, um so weniger bei der gänzlichen Entäußerung hinreichend seyn kann.

Aber, wird man fragen, worauf reducirt sich denn das

Obereigenthum, d. i. das Recht auf die Substanz, wenn man mit der Substanz nicht einmal einverständlich verfügen darf? — Es wäre eine sehr gefehlte Ansicht, das Substanzrecht immer in das Recht zu zerstören (zu verwandeln) oder zu veräußern zu setzen, denn es gäbe dann keine Obereigenthümer, indem keiner das Recht hat, die Substanz zu zerstören, sonst würde das Nutzungsrecht, das nur mit dem Daseyn der Substanz möglich ist, angegriffen. Sogar das vollständige Eigenthum fiele in sehr vielen Verhältnissen weg, z. B. wenn Servituten darauf haften, indem da keine Zerstörung der Substanz eintreten darf; es genügt mithin zum Begriffe des Rechts auf die Substanz, daß das Recht, zu zerstören (an sich) dem Obereigenthümer zukomme, und daß ihm das Recht zustehe, jeden andern an der Zerstörung und Veräußerung der Substanz zu hindern, oder mit andern Worten: das Recht, die Substanz gegen andere unverletzt zu erhalten, ist auch ein Recht auf die Substanz.

Dieses Recht nun haben die Anwärter im vollen Umfange, denn sie sind nach dem Endsatze des §. 630 berechtigt: überhaupt alle zur Sicherheit der Substanz nöthigen Maßregeln zu treffen, d. h. die Substanz zu erhalten; ja sie haben auch die Aussicht (§§. 644—645) einst zum Rechte der Veräußerung und Umstaltung (relativen Zerstörung) zu gelangen. Was übrigens alles zur Substanz gehöre, ist schon im ersten Theile bei der Verfertigung des Inventars angeführt, ich bemerke hier nur noch den Zuwachs (§§. 404—422 und 631).

Aus diesem Rechte auf Erhaltung der Substanz fließt, daß die Anwärter zu allen jenen Handlungen ein Recht haben, welche oben als zum Schutze der Substanz führend bezeichnet worden sind, als: auf ein genaues Inventar, auf Intabulation des Fideikommißbandes, auf Deponirung, Vinkulirung und Umschreibung der Obligationen zu dringen, und die für die andern beweglichen Sachen nothwendigen und nützlichen Schutzmittel in

Vorschlag zu bringen. Da ferner der Kurator als eine einzelne Person das Interesse der mehreren Anwärter schärfer im Auge behalten kann, und den Zweck hat, das Gericht bei dem persönlichen Schutze, der demselben obliegt, zu unterstützen, so liegt den Anwärtern an der Aufstellung eines geschickten und ehrlichen Mannes, weßwegen ihnen das Recht zusteht, denselben in Vorschlag zu bringen. Sollten sie sich im Vorschlage nicht vereinigen können, so dürfte, da es sich um einen Act der Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache handelt, die Mehrheit der Stimmen genügen (§§. 833 und 849), und käme auch diese nicht zum Vorscheine, so mag jeder für sich einen vorschlagen. Die Rechtswirkung dieses Vorschlags ist schon im ersten Theile bei der Aufstellung des Fideikommiß-Kurators betrachtet worden.

Bei den Sachen, welche der Fideikommiß-Inhaber zum Gebrauche in seiner Macht hat, ist es allerdings möglich, daß dieser sie auf eine Art verwende, wodurch die Substanz angegriffen wird, oder wenigstens die Nutzungen, die der Nachfolger beziehen soll, sich vermindern. Dieses dürfen sie nun aus obigem generischen Rechte ohne weiters hindern, welches Recht nothwendig das in sich enthält, die üble Verwaltung dem Gerichte anzuzeigen, und darauf zu sehen, daß Abhülfe geleistet werde. Dergleichen Fälle einer üblen Verwaltung sind:

1) Das Vernachläßigen (auch Veräußern) des fundus instructus, denn derselbe gehört zur Substanz mit, und muß aus den Nutzungen wieder hergestellt werden, sobald er durch den Gebrauch oder sonst zu Grunde geht (§. 503); würde nun der Fideikommiß-Inhaber diese Pflicht nicht erfüllen, so würde einem der Anwärter die Nutzung vermindert, und die Substanz allen verkleinert, diesem muß nun durch das Gericht abgeholfen werden, dieses soll aber durch die Anwärter davon in Kenntniß kommen; denn obschon der Fideikommißkurator diese Pflicht der Anzeige hat, so ist es doch zweckmäßiger, wenn mehrere Personen zur Ueberwachung ein Recht haben.

2) Das Vernachläßigen der Herstellungen und Ausbesserungen an den Gebäuden, die zum Fideikommisse gehören; denn durch Vernachläßigung derselben muß sich ihre Substanz stufenweise vermindern, und endlich verschwinden, da der Kraft der Natur nur durch beständigen Kampf gegen sie Einhalt gethan werden kann. Deßwegen hat auch der Fideikommiß-Inhaber die Obliegenheit, aus dem Ertrage der Fideikommisse diese Herstellungen und Ausbesserungen zu besorgen, und den Anwärtern steht das Recht zu, dieselben zu überwachen, die Vernachläßigung derselben dem Gerichte anzuzeigen, und auf Herhaltung der Ordnung selbst mittelst Rekurses an die Oberbehörde zu dringen.

3) Die Vernachläßigung der Kultur der unbeweglichen Güter, denn durch dieselbe müssen die Nutzungen sich vermindern und das, von den Vorfahren darauf verwendete Kapital (Zuwachs) geht durch Verwilderung des Bodens verloren, so daß die Substanz vermindert wird; denn was ist mehr werth, ein in Kultur stehender, oder ein mit Disteln und Dornen bewachsener Boden? Deßwegen hat der Fideikommiß-Inhaber die Pflicht, die Fideikommiß-Sachen als ein guter Hausvater in dem Stande, als er sie übernommen, also auch in Kultur zu erhalten (§. 513), und den Anwärtern steht die Anzeige der Vernachläßigung dieser Pflicht bei Gericht und die Bitte um schnelle Abhülfe bevor.

4) Eine besondere Obsorge verdient die Waldkultur, da durch ein widergesetzliches Abtreiben des Holzes die Substanz vermindert wird (denn alles Holz, welches das Gesetz als unschlagbar erklärt, ist ein untrennbares Zugehör des Waldbodens, mithin in der Substanz desselben mitbegriffen) und da auch durch Vernachläßigung des Anbaues der Wälder die Nutzungen für viele Jahre, also auch für viele Geschlechtsfolger verkümmert werden können.

Wegen des öffentlichen Interesses an der Waldkultur hat Jedermann das Recht der Anzeige eines solchen gesetzwidrigen Behandelns der Wälder, um so mehr muß dieses den An-

wärtern zustehen, da ihr Recht auf die Substanz angegriffen wird; nur werden diese, da sie auch aus einem Privattitl einschreiten, ihre Anzeige bei der Fideikommißbehörde machen.

5) Unter die Gebrechen gehört weiter das Zerstören des unbeweglichen Fideikommißvermögens, es sei ein theilweises oder gänzliches, denn dadurch ist das Recht der Anwärter im innersten Wesen angegriffen, z. B. das Niederreißen der Häuser, ohne Garantie für das Wiederaufbauen, das Durchwühlen der fruchtbaren Gärten und Felder mit Sand- oder Lehmgruben u. s. f. Alle diese Angriffe auf die Substanz dem Gerichte anzuzeigen und auf Erstattung des Schadens zu dringen, ist ein Recht der Anwärter.

6) Da durch eine Veräußerung der Fideikommiß-Gegenstände den Anwärtern das Recht auf die Substanz entzogen würde, so haben sie auch das Recht, jede eigenmächtige Veräußerung sowohl der an sich beweglichen als der unbeweglichen Sachen, besonders der so schwer zu überwachenden Zugehörungen zu hindern, und dieselbe dem Gerichte zur Hintertreibung anzuzeigen. Daraus folgt das Recht, bei jeder solchen Veräußerung von der Fideikommißbehörde früher vernommen zu werden (§§. 633, 634, 644). Die Frage, ob das Gericht, wenn die vernommenen Anwärter nicht zur Veräußerung stimmen, die Veräußerung dennoch bewilligen dürfe? ist nach den verschiedenen Perioden unserer Gesetzgebung verschieden zu beantworten.

Frühere Gesetze.

In der vorjosephinischen Periode stand es dem Gerichte nicht zu, denn alle Angelegenheiten de erigendo, onerando et transferendo fideicommisso waren der a. h. Genehmigung anheimgestellt (Gesetz vom 9. Mai 1765. Cod. aust. VI. S. 689). — Erst unterm 25. März 1781 (S. 4) erschien das Hofdekret des Inhaltes: „Jenen Justizbehörden, welchen ein Fidei„kommiß oder Majorat untersteht, wird nunmehr alle Gewalt „darüber dergestalt ertheilet, das Dieselben zur Onerirung der „Fideikommisse und Majorate auf ein Drittel deren Werths die

„ansuchenden Consense ohne Rücksprache verwilligen, ingleichen „alle Permutationen der Fideikommisse und Majorate von im- „mobili in ein pecuniarium mittelst Anlegung in fundis pu- „blicis ohne Rückfrage als erwünschlich für das Beste „des Staats allemahl eingestehen, und unter einer solchen „Veränderungsbedingniß auch die Onerirung bis auf ein Drittel „ohne Anstand gestatten mögen; jedoch sollen sie über das in sol- „chen Fällen an dieselbe gelangende Anbringen anforderst nicht „nur den nächsten Anwärter mit den zur Succession berufe- „nen Agnaten, sondern auch die zu bestellen kommenden Kura- „tors sowohl des Fideikommisses oder Majorats, als der nato- „rum und nasciturorum vernehmen, und überhaupt alles, wie „es bisher nach den bestehenden Verordnungen beobachtet wor- „den, von Amtswegen veranlassen, sofort das Geschäft, wenn „darüber das Einverständniß der Vernommenen einstimmig erfol- „get, nach ihrem Befund erledigen, wo hingegen, wenn die dieß- „fälligen Interessenten nicht einverstanden wären, von den Land- „rechten hierüber das Ordnungsmäßige veranlaßt werden, der „Partei aber, die sich durch die Veranlassung beschwert fände, „der Rekurs allemahl offen bleiben solle.“ — Aus diesem Gesetze geht hervor, daß das Gericht in keinem Falle mehr eine Rück- frage a. h. Orts bedürfe, daß es im Falle der Einstimmig- keit der Vernommenen dieser Einstimmigkeit gemäß, sonst aber unter Vorbehalt des Rekurses das Ordnungsmäßige entscheiden, und zwar nach dem Eingange zu urtheilen, auch gegen die Willenserklärung der vernommenen Anwärter die angesuchte Verwandlung des Immobile in ein Pekuniarium zugestehen dürfe. Diese Absicht leuchtet noch klarer aus dem §. 1. Pat. 19. Mai 1785, indem dort dem Fideikommißbesitzer die Veräußerung des vinkulirten Vermögens gestattet ist, ohne daß er die Fideikommißanwärter zu vernehmen hätte; ihr Widerspruch war daher ganz ohne Wirkung, ja das Gericht selbst hatte nur eine ordnungsmäßige Ausweisung zu fordern. Diese Maxime schwand unter Kaiser Leopold II. Schon im Hofdekr.

16. Febr. 1792. (S. 95) lit. h. wurde verordnet: „So wie „aller das Eigenthum kränkende Zwang zur Zerstückung der „Maierhöfe aufgehoben ist, so soll auch bei Zerstückung der Maie„reien auf Majorat- und Fideikommiß-Gütern die Einwilli„gung der Fideikommißanwärter eingehohlt werden.“ Daraus ist klar, daß ohne Einwilligung der Anwärter, um so weniger gegen dieselbe das Gericht keine Veräußerung bewilligen durfte. Diese Maxime ging auch in den §. 426 des W. G. G. B. vom J. 1797 über, indem es dort heißt: „ein Fideikommiß kann „nicht anders, als mit einstimmiger Einwilligung des „Nutzeigenthümers und aller Anwärter veräußert werden.“

Dermahliges Gesetz.

Dieses änderte den Ausdruck: „einstimmige Einwilligung aller Anwärter“ in den ab: „daß alle Anwärter vernommen werden sollen,“ welche Vernehmung im ganzen G. B. sehr genau von der Einwilligung unterschieden wird, so daß es scheint, als habe das dermahlige Gesetzbuch den Grundsatz aufgenommen, das Gericht dürfe gegen die Anwärter die Veräußerung bewilligen. Bedenkt man aber, daß es sich hier um Abtretung eines Obereigenthums an einen Privaten handelt, daß das Gesetz in der Regel Niemanden zu einer solchen Abtretung zu zwingen Veranlassung hat, indem die Einwohner bloß dann, wenn sie mit ihren Mitteln nach eigenem Ermessen schalten können, am Sichersten ihrer Bestimmung zugehen, daß eigentlich sogar eine Veräußerung mit allgemeiner Einwilligung der Anwärter gegen den Willen des Fideikommißstifters verstoßt, und ihnen den Titl nimmt: so wird man zugeben müssen, daß die Gestattung der Veräußerung gegen die Anwärter in der Regel dem Gerichte nicht zustehen könne, und daß sich bloß bei dem Falle eine Ausnahme denken ließe, daß ohne Veräußerung der Zweck des Fideikommißerrichters nicht erreicht würde, denn dann würde eben durch die Veräußerung der Wille der Vergangenheit geachtet, und dem Principe der Gesetzgebung gemäß gehandelt; weßwegen sich in diesem ausnahmsweisen Falle

die Anwärter mit Unrecht widersetzen würden, und daher das Gericht gegen ihre Einwilligung die Veräußerung gestatten könnte. Eben weil aber diese Ausnahme vorkommen kann, und ihr Daseyn von der Beurtheilung des Gerichts abhängt, ist das frühere Gesetz, daß alle einwilligen müssen, in eine Anordnung der bloßen Vernehmung umgeändert worden, so daß von dieser Umänderung kein Argument hergenommen werden kann, als ob der Gesetzgeber den Gerichten die Macht eingeräumt hätte, in der Regel gegen den Willen der Anwärter die Veräußerung der Fideikommißgegenstände zu bewilligen.

7) Die weiter unten zu besprechende Onerirung der Fideikommisse darf zwar dermahlen ohne Einwilligung der Anwärter geschehen; allein dessen ungeachtet haben sie das Recht, den Akt so zu überwachen, daß keine Verkümmerung der Nutzungen eintrete, die gegen das Gesetz wäre, und wodurch der Nachfolger im Fideikommisse mehr beschränkt würde, als das Gesetz ihn zu beschränken gestattet. Dieß kann nun vorzüglich durch die Schätzungen der unbeweglichen Sachen geschehen, denn wenn diese zu hoch ausfallen, so wird mehr als das Drittel des wahren Werths verschuldet, mithin muß der Nachfolger, wenn er vor der Depurirung in das Fideikommiß eintritt, mehr an Kapital abzahlen, als er nach dem Gesetze zahlen sollte, er ist also in seinen Nutzungen mehr beschränkt, als das Gesetz es dem Vorfahrer gestattet hat. Ich halte mithin dafür, daß die Anwärter bei diesen Schätzungen zu erscheinen und ihre Erinnerungen zu machen das Recht haben, daß sie innerhalb der gehörigen Zeit gegen Sachverständige, denen ein gesetzlicher Mackel anklebt, protestiren dürfen u. s. f., was alles ich bei der Onerirung selbst mit den respectiven Gesetzen darthun werde.

8) Ungeachtet aller dieser Mittel zur Sicherung der Substanz des Fideikommißvermögens kann es dennoch geschehen, daß dieses letztere widerrechtlich an andere Personen gelange; es entsteht nun für die Anwärter das Recht der Rückforderung des Eigenthums (Vindikation), wenn der Inhaber der entkommenen

Sache bekannt ist; denn dieses Recht steht ohne Unterschied jedem Eigenthümer, folglich auch dem Obereigenthümer zu (§. 366). Indessen hat es doch nicht statt, wenn der Fideikommißinhaber selbst die Sache an einen, des Verhältnisses Unwissenden veräußerte, sobald sie eine an sich bewegliche ist, denn sie wurde dem Inhaber zum Gebrauche anvertraut, der Erwerber ist im guten Glauben, mithin hat gegen ihn die Eigenthumsklage nicht statt (§. 367). Eben so wenig hat die Eigenthumsklage gegen das Pfandamt statt, wenn die Fideikommißgegenstände unkennbar waren, außer es wird das Kapital sammt Interessen bezahlt, oder die Sache wäre mit dem Familienwappen bezeichnet gewesen, und das Pfandamt hätte sich nicht den zureichenden Beweis verschafft, daß sie kein Fideikommißgut sey (Nachricht vom 1. Febr. 1785. S. 6. §§. 1 und 11). Ist die Fideikommißsache an einen Privaten verpfändet worden — ohne daß in allen diesen Fällen die gehörige Bewilligung vorläge — so haben die Anwärter wohl das Recht der Zurückforderung; aber in solchen Fällen, in welchen die Eigenthumsklage gegen den redlichen Besitzer, wie vorher erwähnt wurde, nicht Statt hat, sind sie verbunden, entweder den redlichen Pfandinhaber schadlos zu halten, oder die Fideikommißsache fahren zu lassen, und sich mit dem Ersatzrechte gegen den Verpfänder zu begnügen (§. 456). — Sollten Gründe des Verdachts vorhanden seyn, daß die Fideikommißgegenstände entwendet wurden, ohne daß der Inhaber bekannt ist, so haben die Anwärter das Recht, um sogleiche Kundmachung der Beschreibung dieser Gegenstände zu bitten (§. 489 I. Thl. Str. G. B. 1803). Sollten Schuldverschreibungen verloren gegangen seyn, die zum Fideikommisse gehörten, so haben die Anwärter das Recht, auf Amortisirung zu dringen, doch dürften hier die Patente 28. März 1803 (S. 302) und 15. Aug. 1817 (S. 467) nie zur Anwendung kommen, denn dieselben sind für die Amortisirung der auf Ueberbringer lautenden Schuldverschreibungen, Coupons und Talons erlassen, diese Eigenschaft verlieren sie aber durch die im ersten

Theile angedeutete Vinkulirung, mithin können diese Patente keine Anwendung mehr auf dieselben haben.

9) Sind aber die Fideikommißstücke rechtlicher Weise an andere Personen gelangt, dann bildet das, an die Stelle derselben tretende Entgeld das dermahlige Fideikommißvermögen. Zwar erklärt ein Gesetz vom 12. Febr. 1774 (Nr. 1565 der Theres. G. S.), daß bei der Verwandlung der Kaufrechtsgründe in Miethgründe der für den Miethgrund eingehobene Kaufschilling, wenn die Dominikal-Prästationen nicht vermindert würden, vom Fideikommiß-Inhaber an sich gezogen werden könne. Allein die beigesetzte Bedingung zeigt schon, daß der Kaufschilling für diese Gründe in der Regel zum Fideikommißvermögen kommen mußte, indem die Einziehung nur dann gestattet war, wenn die Dominikal-Prästationen, also auch die ihre Basis bildenden Nutzungen des Guts nicht vermindert wurden, also dem Nachfolger kein Schade zuging. Dieser hier schon in der Regel ausgesprochene Grundsatz wurde in der ganzen späteren Zeit beibehalten, in dem oben angeführten Gesetze v. 25. März 1781 und allen darauf bezüglichen, die von der Verwandlung des unbeweglichen Fideikommisses in ein Geldfideikommiß handeln; er findet sich auch im Galiz. G. B. §. 428, und dermahlen in unserm a. b. G. B. §. 634. Auf dieses Entgeld haben also die Fideikommißanwärter alle jene Rechte, welche oben angeführt wurden, sie dürfen also auf die bisher beschriebene Weise für seine Sicherheit sorgen. Eben dieß gilt auch bei allen Umänderungen, die mit den Fideikommiß-Obligationen geschehen. Sie haben das Recht, das Gericht aufmerksam zu machen, wenn durch öffentliche Kundmachung eine Obligation zur Rückzahlung oder Umschreibung, z. B. in Folge der Verlosung, oder als Eigenthum eines Dritten gefordert würde, denn das sind durchaus Handlungen, die zum Schutze der Substanz nothwendig sind.

10) Was rücksichtlich des, auf dem Fideikommisse gefunde-

nen Schatzes zu merken sei, wird bei der Behandlung des Fideikommiß-Nutzeigenthums vorkommen.

II. Hauptstück.

Rechte der Beschützer des Fideikommisses.

Diese unterscheiden sich dadurch von den Anwärtern, daß sie zur Bewahrung des Interesses der letzteren, und überhaupt des ganzen Fideikommiß-Instituts aufgestellt sind, daß somit ihre Rechte auf die Bewahrung der Substanz und die Zutheilung der Nutzungen an den Berufenen bloß aus ihren Pflichten hervorgehen, mithin jedes ihrer Rechte eigentlich eine Rechtspflicht gleichen Inhalts ist. Diese Beschützer sind entweder das Gericht oder die Kuratoren, es ist mithin von beiden abgesondert zu handeln.

I. Abschnitt.

Rechte der Fideikommiß-Behörde.

Diese hat nicht nur das Recht, für die Erhaltung der Substanz des Fideikommisses zu sorgen, sondern es liegt ihr auch ob, den Genuß des Fideikommisses an jene gelangen zu machen, welche ihn nach dem Gesetze anzusprechen haben.

1) In Bezug auf die Erhaltung der Substanz wurde schon bemerkt, welche Handlungen der Behörde bei der Errichtung zustehen, es sind also hier nur mehr jene Rechte aufzuzählen, welche derselben während des Bestehens des Fideikommisses zukommen. Man kann sie sämmtlich in den Satz zusammendrängen: Die Fideikommiß-Behörde hat das Recht, von Amtswegen alles zur Sicherheit der Substanz Nöthige einzuleiten, die taugliche Aufsicht zu führen, alle auf die Substanz selbst sich beziehenden Akte zu prüfen, und nach Umständen zu genehmigen oder

zu verweigern. Unter dieses generische Recht lassen sich folgende besondere subsumiren:

a) Die Fideikommiß-Behörde hat das Recht, bei unbeweglichen Sachen sowohl den Tabular- als Natural-Besitz genau zu überwachen, und nicht zu dulden, daß der letztere mit dem ersteren im Widerspruche sey, denn dieser könnte leicht ein freieigenthümlicher seyn, und durch 40 Jahre fortgesetzt die Fideikommiß-Eigenschaft aufheben (§. 1474) ja selbst der Tabularbesitz könnte der Fideikommiß-Anordnung entgegen seyn.

b) Sie hat das Recht, alle Handlungen der Fideikommiß-Inhaber, die auf eine gesetzwidrige Benützung oder Entziehung der Substanz abzielen, zu wehren, und den zugefügten Schaden ersetzen zu lassen.

c) Sie hat weiter die Befugniß, unter den obigen Beschränkungen den Kurator des Fideikommisses als besonderen Gehülfen zu bestellen, und ihn daher selbst zu wählen, oder dem nach Recht vorgeschlagenen erst nach dargethaner Tauglichkeit das Dekret auszufertigen.

d) Sie hat das Recht, die beweglichen Sachen, die eine gerichtliche Deponirung gestatten, alle zu sich zu nehmen, die Verwahrung derselben sorgfältig fortzusetzen (Hofd. 23. Sept. 1785. S. 100, und §. 630). Zudem hat sie das Recht, die etwa nöthigen Vormerkungen, Umschreibungen, Vinkulirungen u. s. f. einzuleiten, und einleiten zu lassen.

e) Sie hat das Recht, über die nicht zu Gericht genommenen Fideikommiß-Sachen ein wachsames Auge zu haben, über ihr fortwährendes Daseyn sich die Ueberzeugung zu verschaffen, und bei entdecktem Abgange auf Erstattung zu dringen.

f) Sie hat das Recht, die unter den oben erwähnten Beschränkungen vom Gesetze gestatteten Veräußerungen aller Art mit Rücksicht auf die gesetzlichen Bedingungen zu prüfen, zu genehmigen oder zu verweigern.

g) Sie hat das Recht, die Anwärter vorzufordern, ihnen als Anwärtern einen Kurator zu bestellen, weil es sich um ein

zu einem anderen Gerichtsstande gehöriges Geschäft handelt (§. 280).

h) Auch der Ausspruch über die Auflösung des Fideikommisses nach geführter Untersuchung über das Vorhandenseyn der gesetzlichen Bedingungen steht der Fideikommiß-Behörde zu.

2) In Bezug auf den Genuß des Fideikommisses steht der Behörde das Recht zu, denselben an die, in der Fideikommiß-Anordnung für jeden Fall bestimmte Person gelangen zu machen, und jede ungesetzliche Verkümmerung desselben für die Nachkommen zu verwehren, wenn auch sonst die Substanz geschont würde. Unter diesem generischen Rechte sind als Arten begriffen:

a) Das Recht, im Falle, als der Nutzeigenthümer durch den Tod, oder wie immer das Nutzeigenthum verliert, von Amtswegen zur Absonderung der Fideikommiß-Güter von dem Allodial-Vermögen an der Hand des Inventars zu schreiten (§. 627 und allgem. G. J. v. 9. Sept. 1785. II. Abth. §. 43 lit. b. — Instruct. für Tyrol v. 16. Jul. 1824. S. 216. §. 20; eben so für Innerösterreich 2. Jul. 1825, eben da; dann die West-Galiz. G. J. vom 27. Nov. 1801. S. 164. §. 200 — drittens lit. b.

b) Das Recht, über das Fideikommiß-Vermögen abzuhandeln; eben da; zudem erklärt das Hofd. 13. Dez. 1799 S. 76 — — —, „die Fideikommisse können daher bei keiner „andern Gerichtsbehörde, als derjenigen, deren Gerichtsbarkeit „sie nach ihrer Eigenschaft unterstehen, abgehandelt werden.“

Deßwegen haben sie das Recht, diejenigen, welche Ansprüche auf den Genuß des Fideikommisses machen, mit ihren Beweismitteln vor sich zu fordern, bei einem entstehenden Widerspruche unter den Prätendenten denjenigen zu bestimmen, welcher als Kläger aufzutreten hat, und dem entweder ex officio nobili oder mittelst Urtheils als Nachfolger im Fideikommisse bestimmten die Einantwortung zu ertheilen.

c) Das Recht zur Onerirung des Fideikommisses den Consens zu geben, und vor dessen Ertheilung genaue Untersuchung anzustellen, damit nicht mehr als das Drittel des Fideikommiß-Vermögens beschwert werde, und zwei Drittel ganz frei bleiben. Der mit diesem Rechte gleichartigen Pflicht thut aber die Fideikommiß-Behörde schon Genüge, wenn sie nach aller Vorsicht der Gesetze den Werth des Fideikommisses erheben, und das Drittel des, in diesem Zeitpuncte sich darstellenden Werthes verschulden läßt, denn für später eintretende Werthsverminderungen des Fideikommisses kann die Behörde nicht einstehen, sie liegen außer dem Bereiche ihrer Kraft, sie sind rücksichtlich ihrer zufällig, der Zufall trifft aber den, an dessen Person oder Sache er sich erreignet hat, d. h. die Fideikommiß-Eigenthümer (§. 1311). Daß dessen ungeachtet die Fideikommiß-Behörde die größte Vorsicht anwenden müsse, werde ich gelegenheitlich bei der Onerirung anführen.

d) Das Recht, über die Depurirungen an der Hand des im ersten Theile erwähnten tapulars genau zu wachen, ihre Versäumniß zu rügen, und ihr mit den gesetzlichen Zwangsmitteln abzuhelfen.

Welche Rechte der Fideikommiß-Behörde im zunächst öffentlichen Interesse zustehen, das wird später behandelt werden.

II. Abschnitt.

Rechte der Kuratoren des Fideikommisses.

Man spricht gewöhnlich von einem Kurator des Fideikommisses, und einem Kurator der Nachkommenschaft (Posterität). Es entsteht demnach vor Allem die Frage, ob diese zwei Arten nothwendig sind? — Auf den ersten Anblick sollte man glauben, daß nicht zwei verschiedene Geschäfte gedenkbar sind, denn in dem Geschäfte des Fideikommiß-Kurators, welches in der Bewahrung der Substanz gegen den Fideikommiß-Inhaber besteht, ist das mit eingeschlossen, die Fideikommiß-Substanz auch für

die Nachkommenschaft zu erhalten, was doch einzig das Geschäft des Posteritäts-Kurators seyn könne. Gibt es aber nicht zwei verschiedene Geschäfte, so sollen auch nicht zwei verschiedene Personen dafür bestehen. Aus diesem Grunde scheint auch das Gesetz im §. 630 nur Eine Person zu bestimmen, wenn es sagt: „zur Vertretung des Fideikommisses und der Nachkom-„menschaft einen gemeinschaftlichen Fideikommiß-Kurator in „Vorschlag zu bringen," aus welchen Worten klar hervorzuge-hen scheint, daß der Fideikommiß-Kurator beide Geschäfte in sich vereinige, was auch im §. 634 ausgedrückt seyn dürfte, wo es heißt: „den Kurator des Fideikommisses und der Nach-„kommenschaft zu vernehmen," wo doch die vielfache Zahl stehen müßte, wenn für jedes Geschäft ein eigener Kurator zu bestimmen wäre. Indessen findet man in der Praxis doch neben dem Fideikommiß-Kurator auch einen Posteritäts-Kurator, und zwar nicht mit Ungrund, denn der §. 274 enthält aus-drücklich den Fall, wo für die Nachkommenschaft an sich (über-haupt) ein Kurator aufgestellt wird, der nach diesem §. dafür zu sorgen hat, daß die Nachkommenschaft bei einem ihr bestimmten Nachlasse nicht verkürzt werde. Denkt man sich dazu, daß der Fideikommiß-Kurator nur die gegenwärtigen Personen vertritt, die oft ein anderes In-teresse, als die Nachkommenschaft haben, so sind allerdings zweierlei Geschäfte gedenkbar, und diese können zwei verschie-denen Personen um so mehr anvertraut werden, als dadurch das Fideikommiß-Institut nur an Beschützern gewinnt, und als der §. 635 von Kuratoren (in der vielfachen Zahl) spricht. Das Wort „gemeinschaftlichen" hindert diese Behauptung nicht, wie in den Erläuterungen zum a. b. G. B. IV. Bd. (S. 22) angeführt ist, denn dieses Wort bezieht sich auf die Anwärter (auf das Subject) nicht auf das Object.

1. Rechte der Fideikommiß-Kuratoren.

Frühere Gesetze.

Schon im Jahre 1733 unterm 23. Sept. (Cod. aust. IV. S. 810) erging das Gesetz über die Aufstellung eines Fideikommiß-Kurators aus den Anwärtern oder Landrechtsbeisitzern, aber bloß zu dem Zwecke, daß er auf die Exonerirung der Fideikommisse sehe, und im Nothfalle die Güter sogar sequestrire. — Die Instruction für die Fideikommiß-Kuratoren unterm 25. Febr. 1763 (Cod. aust. VI. S. 404) dehnt ihre Rechte schon weiter aus, indem sie (auszugsweise) anordnet*):

1) Der Fideikommiß-Kurator habe nicht bloß auf die ratenmäßige Exonerirung, sondern

2) auch darauf zu sehen, daß von dem Fideikommiß-Besitzer als solchem nichts veräußert, und das Fideikommiß durch übertriebene Nutznießung nicht deteriorirt werde.

3) Daß er auf die Conservirung der Waldungen besonders sehe.

4) daß, wenn die schlechte Gebahrung mit den nöthigen Beweisen unterstützt von einem Anwärter angezeigt würde, dem Fideikommiß-Kurator die Untersuchung aufzutragen, nach gepflogener Untersuchung die Mißbräuche abzustellen, und dem Kurator die Auslagen von dem Schuldtragenden zu erstatten sind.

Die späteren Gesetze, namentlich das Jos. und Galiz. G. B. handeln von den Fideikommiß-Kuratoren nicht insbesondere; eben so wenig das

dermahlige a. b. G. B.

Da aber die so eben angegebenen Vorschriften den allgemeinen des letzteren nicht widerspechen, sondern ihnen viel-

*) Dr. Vogelhuber behauptet daher (S. 72) fälschlich, daß zu seiner Zeit kein Gesetz bestand, wo die Pflichten der Kuratoren neben einander aufgeführt wären.

mehr gemäß sind, so kann man diese Instruction noch immer als gültig ansehen, und sie zur Basis bei der Darstellung der Rechte der Fideikommiß-Kuratoren machen.

Als ein generisches Recht (zunächst Rechtspficht)*) kann man angeben das Recht auf die Vertretung des Fideikommisses (§. 630), d. h. Unternehmung aller Handlungen, welche nothwendig sind, damit das gewidmete Vermögen für mehrere Geschlechtsfolger derselben Familie unveräußerlich bleibe, worin eben das Fideikommiß im objectiven Sinne besteht. Dieses generische Recht theilt sich zunächst in das Recht, die Substanz zu bewahren, und in das, den Genuß ohne alle widerrechtliche Schmälerung an den Fideikommiß-Nachfolger gelangen zu lassen.

a) In Bezug auf die Bewahrung der Substanz verweise ich hier auf alle oben für die Anwärter aufgezählten Rechte, um keine Widerhohlungen zu machen: nur bemerke ich, daß diese Rechte bei den Kuratoren zunächst Rechtspflichten sind, so daß diese für ihre Vernachlässigung verantwortlich werden, während jene bloß ein Recht ausüben, ohne für die Nichtausübung Rechenschaft geben zu müssen. Welche Pflichten der Fideikommiß-Kurator insbesondere beim Ausbruche eines Konkurses über das Vermögen des Fideikommiß-Besitzers habe, werde ich bei den Rechten der Fideikommiß-Gläubiger behandeln.

b) Eben so verweise ich hinsichtlich der Bewahrung des Genußes auf die Rechte der Anwärter, indem auch hier bloß der eben erwähnte Unterschied eintritt.

---

*) Man wende nicht ein, eine Rechtspflicht sey kein Recht, weil es kein Recht, sie gegen den Berechtigten durchzusetzen gebe, denn gegen Dritte gibt es ein Recht, sie durchzusetzen, es ist mithin das Merkmahl alles Rechts an demselben vorhanden; daß dieser Zwang gegen den Berechtigten selbst nicht gekehrt werden könne, hat seinen Grund darin, weil die Rechtspflicht, und daher das ihr correlate Recht sogleich aufhört, als der Berechtigte auf sein Recht verzichtet.

2. Die Rechte des Posteritäts-Kurators.

Daß dieser eine Person für sich seyn könne, ist schon oben bewiesen, und geht auch ganz klar aus dem Pat. 3. April 1787, S. 113, §. 1, hervor, indem dort der Fideikommiß-Kurator dem Vertreter, welcher der Nachkommenschaft bestellt werden soll, entgegengesetzt ist. Seine Bestimmung ist eigentlich die, die Rechte der noch nicht vorhandenen Familien-Nachkommen zu bewahren, so weit es nicht auf Bewahrung der Substanz und der ordnungsmäßigen Nutzung ankommt. Er hat also das Recht, sich gegen alles mit gesetzlichen Mitteln zu stemmen, wodurch den Nachkommen der Familie der Titl genommen oder geschmälert würde.

Ein gemeinschaftliches Recht beider Arten von Kuratoren ist es: auf Ersatz ihrer zum Zwecke des Fideikommisses gemachten Auslagen zu dringen, die betreffenden Dokumente zu erlangen, und sich über das Fideikommiß überhaupt die nöthigen Kenntnisse zu verschaffen.

Daß sie übrigens für allen, aus einem Verschulden zugefügten Schaden zu haften haben, ist eine zu bekannte Rechtsregel, als daß ich sie hier zu erörtern nöthig hätte.

III. Hauptstück.

Rechte des Fideikommiß-Inhabers.

Unter den Fideikommiß-Inhabern findet ein beständiger Wechsel Statt; es ist daher hier zu erörtern: wie kommt das Fideikommiß an die sich folgenden Inhaber? was haben diese für Rechte? wie hören diese Rechte auf? d. h. es ist vom Antritte, Inhalte und Aufhören des Fideikommiß-Nutzeigenthums zu handeln.

I. Abschnitt.

Von dem Antritte des Fideikommiß-Nutzeigenthums.

Man muß hier den Titl für den einzelnen Nachfolger und den Erwerbakt unterscheiden.

I. Unterabschnitt.

Von dem Titl dieses Nutzeigenthums.

Wer das Fideikommiß zuerst erwerben soll, ist gewöhnlich so klar bestimmt, daß kein Zweifel rege gemacht werden kann. Ich werde mithin hier bloß von den weiteren Nachfolgern sprechen. Für diese ist wohl darin ein entfernter Titl zum Fideikommisse, daß sie Geschlechtsfolger in dem Sinne sind, als ich im ersten Theile anführte. Allein vollständig wird der Titl für sie erst dann, wenn sie die Reihe trifft, d. h. der ihnen Vorstehende entweder das Fideikommiß-Nutzeigenthum wieder verloren hat, oder es entweder nicht erwerben will, oder nicht erwerben kann; denn nach dem Willen des Stifters haben sie nur einen, mit dem Eintritte einer dieser Bedingungen wirksamen Titl, indem sie nur nach und nach im Genusse folgen sollen, damit der Genuß so ungeschmälert als möglich bei einander bleibe, und neben den andern Zwecken den Glanz der Familie erhalte.

Um nun einzusehen, wen die Reihe trifft, muß man zwischen der Primogenitur, dem Majorate, Seniorate (ihren Gegensätzen: der Ultimogenitur, dem Minorate, und Juniorate) und dem gemeinen Fideikommisse (wo die gewöhnliche gesetzliche Erbfolge eintritt) unterscheiden. Jedoch bemerke ich dabei im Allgemeinen, daß man bei den Auslegungen der Nachfolgeordnung sich zunächst an die Errichtungs-Urkunde halten müsse, denn das Gesetz ist in privatrechtlichen Verhältnissen immer erst in subsidium anzuwen-

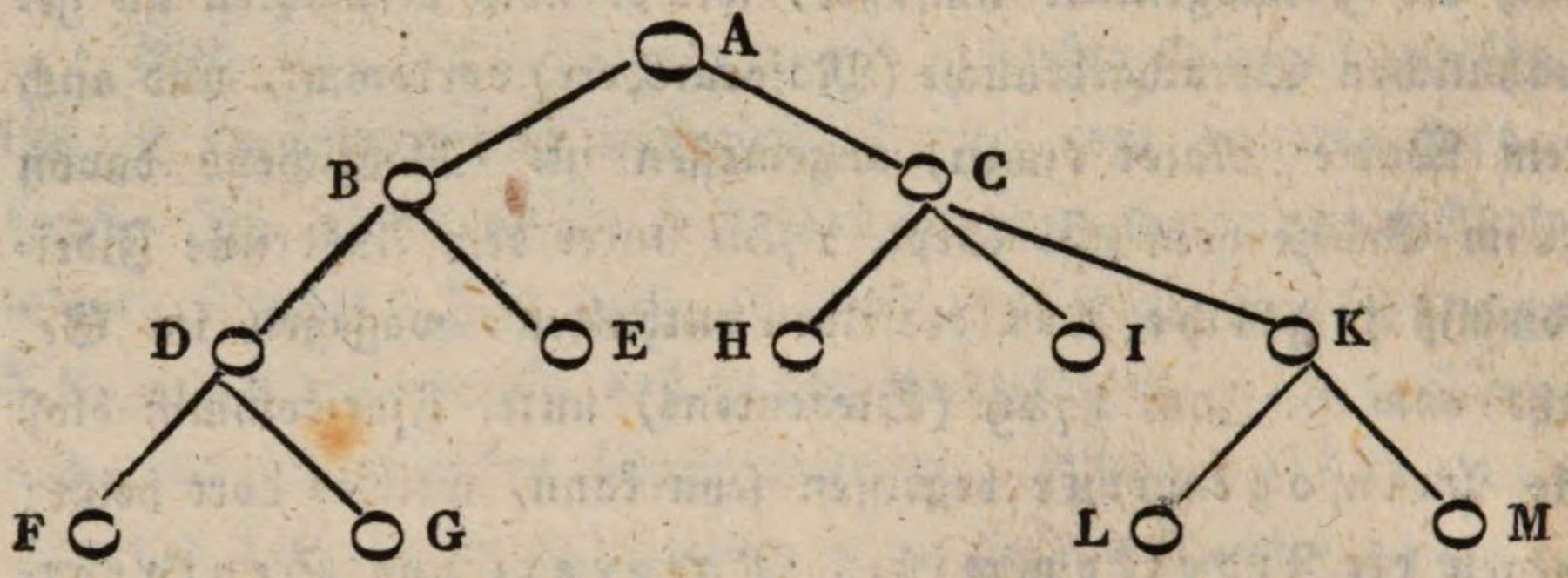
den, und ist zudem ein allgemeines, während im Fideikommisse (wegen der a. h. Bestättigung) ein specielles enthalten ist, was vor jenem immer den Vorzug hat. Dieses ist sehr wichtig, da sowohl der gemeine als gesetzliche Sprachgebrauch mit den nämlichen Ausdrücken nicht immer denselben Sinn verband. Ich führe nur z. B. an, daß in dem oben erwähnten Gesetze vom 2. Okt. 1674 dem Majorate das Fideikommiß überhaupt coordinirt ist, daß somit unter Fideikommiß bloß das Senioratsgut verstanden werden konnte, indem das Majorat auch die Primogenitur umfaßte, wie es noch dermahlen im gewöhnlichen Sprachgebrauche (Majoratsherr) vorkommt, und auch dem Worte Major (natu) angemessen ist. Abweichend davon ist im Gesetze vom 23. Sept. 1733 unter dem Ausdrucke Fideikommiß jegliche Art desselben enthalten, wogegen im Gesetze vom 6. Juni 1759 (Siebentens) unter Fideikommiß bloß die Primogenitur begriffen seyn kann, weil es dort heißt: wegen der Fideikommiß-, Majorat- und Seniorat-güter u. s. f. — Man glaube also nicht genug gesehen zu haben, wenn man liest: „das Fideikommiß soll ein Majorat seyn," um den dermahligen gesetzlichen Begriff darauf anzuwenden, und denjenigen an der Reihe zu glauben, der dem Grade nach der nächste ist; man sehe vielmehr auf die Successions-Ordnung in der Errichtungs-Urkunde selbst, und wird leicht finden, ob in derselben nicht etwa das angeordnet sey, was wir Primogenitur nennen, obschon dafür der Ausdruck Majorat gebraucht ist. Ich will nun die einzelnen Successions-Arten durchgehen.

1. Die Primogenitur.

a) Im Gegensatze zur Ultimogenitur.

Die Primogenitur (in der alten Zeit fast immer unter dem Ausdrucke Majorat begriffen) ist ein Fideikommiß mit Lineal-Erbfolge, d. h. wo das Nutzeigenthum, so lange es nur immer angeht, vom Ascendenten auf den Descendenten

kommt, und in Ermanglung eines Descendenten, gleichsam rückgekehrt, durch den nächsten Ascendenten, von dem noch andere Descendenten vorhanden sind, an diese, und zwar wieder herabsteigend gelangt. Nur unterscheidet sie sich dadurch von der andern Lineal-Erbfolge (Ultimogenitur), daß sie in der ältern Linie Statt hat, worunter man diejenigen im Verhältnisse von Erzeugern zu Erzeugten stehenden Personen versteht, welche immer die Erstgebornen sind. Ich will diese Begriffe versinnlichen. Setzen wir den Fall so:



A sey nun der Fideikommiß-Inhaber, und im Fideikommisse bestehe die Lineal-Erbfolge, so muß das Fideikommiß entweder auf B oder C kommen; im ersten Falle wieder von B auf D, von diesem auf F; hätte nun F keine Nachkommen, so kehrt das Fideikommiß gleichsam auf den nächsten Ascendenten D, von dem noch ein Descendent G vorhanden ist, zurück, und kommt der Regel getreu von diesem auf den Descendenten G; hat dieser keine Nachkommen, so kehrt es wieder gleichsam an den nächsten Ascendenten B, von dem noch ein Descendent E vorhanden ist, zurück, und von diesem an den E u. s. f. Es findet sich also die Regel strenge durchgeführt, daß das Fideikommiß vom Ascendenten immer an den Descendenten kommt, d. h. in der Linie bleibt. Der berührte Fall ist aber auch zugleich eine Primogenitur, weil das Fideikommiß sich immer bei dem Erstgebornen hält, denn B ist gegen C erstgeboren, D gegen F, F gegen G ꝛc. — Müßte aber das Fideikommiß von A auf C, dann auf K, endlich auf M, von diesem auf L u.

s. f. übergehen, so wäre wohl auch die Lineal-Erbfolge vorhanden, allein eine Ultimogenitur, weil immer der Letztgeborne das Recht der Succession hätte.

Daß diese Begriffe dem Gesetze ganz angemessen sind, läßt sich leicht erweisen; denn der §. 619 bestimmt die Primogenitur dahin, daß die Nachfolge dem Erstgeborenen aus der älteren Linie zugedacht wird, was im §. 621 dahin erklärt ist: „Bei der Primogenitur gelangt eine jüngere Linie „erst nach Erlöschung der ältern zum Fideikommisse, so daß der „Bruder des letzten Besitzers dessen Söhnen, Enkeln, Urenkeln „und weiteren Nachkömmlingen weichen muß.“ Wenden wir diese Sätze in Verbindung consequent an, so findet sich obiges Resultat genaust. Es folgt nämlich auf A der B als Erstgeborner (die ältere Linie bildender), mithin muß C (der Bruder des letzten Besitzers) allen Nachkommen des B weichen; nach B erhält es sein Erstgeborner D (Erstgeborner aus der älteren Linie), und der Bruder desselben E muß seinen Söhnen F und G weichen; fallen also zuerst diese beiden weg, so kann erst E folgen, mithin ist es eben so, als ob das Fideikommiß auf B zurückgekehrt wäre, und von diesem als Ascendenten auf den E als Descendenten käme, worin nun alle Merkmahle, welche oben bei der Primogenitur aufgestellt wurden, vorkommen. Daß weiters die Ansicht über die Ultimogenitur eben so richtig sei, folgt aus dem §. 622, weil nach diesem die Successions-Ordnung umgekehrt seyn muß, folglich der Letztgeborne aus der jüngeren Linie zu folgen hat, woraus wieder gefolgert werden muß, daß der zunächst ältere Bruder des Fideikommiß-Besitzers von der Nachkommenschaft dieses ausgeschlossen ist, was in Verbindung genommen zu dem obigen Resultate führt. Aus dieser Regel wird sich leicht ergeben, wer unter den Anwärtern bei der Primogenitur einen unbedingt wirksamen Titl hat. Ist nämlich der Fideikommiß-Besitzer um das Nutzeigenthum gekommen, so steht der unbedingte Erwerbungs-Titl für den ältesten noch lebenden Sohn (es wäre denn,

daß das Geschlecht in der Erstgeburt keinen Unterschied machte, wo dann auch die vorgeborne Tochter den Titl haben würde). Wäre aber dieser älteste Sohn gestorben, oder hätte er (ausdrücklich oder stillschweigend) Verzicht geleistet, so steht der Titl für den ältesten Sohn desselben, denn selbst der Verzicht des ersteren (um so weniger der Tod) kann der auch noch nicht vorhandenen Nachkommenschaft desselben keinen Schaden zufügen (§. 632); hätte aber der erstgeborne Sohn keine Abstämmlinge, oder hätten diese verzichtet, so fällt der Titl auf den zweitgebornen (der nun der älteste ist), und zwar gerade so, wie es von dem wirklich Erstgebornen gesagt wurde. Erst wenn kein Nachkomme des letzten Besitzers vorhanden ist, fällt der Titl auf dessen Seitenverwandte, und zwar auf den, der (vom letzten Besitzer aus gerechnet) des nächsten ältesten Ascendenten nächster ältester Descendent ist, nach denselben Modificationen. Welche Sätze man alle auf obigen Stammbaum leicht anwenden, und auch die Gesetze für die Ultimogenitur finden kann, da sie sich nur dadurch unterscheiden, daß hier immer der jüngste (letztgeborne) Descendent den unbedingten Titl erhält.

Was geschieht nun bei Zwillingen, wo die Vorgeburt des Einen sich nicht beweisen läßt, die also nach der Analogie des §. 25 als zugleich geboren fingirt werden müssen? In diesem Falle sind beide (als Eins) die Erstgebornen, mithin werden beide einen unbedingten Titl zum Nutzeigenthume haben, eben weil der Begriff des Erstgebornen auf beide anwendbar ist. Zudem hat hier eine Analogie des §. 624 Statt, denn so wie dort, wenn mehrere dem Verwandtschaftsgrade nach gleich Nahe vorhanden sind, der Genuß des Fideikommisses unter dieselben getheilt wird, so muß auch hier bei mehreren Erstgebornen der Genuß des Fideikommisses unter sie getheilt werden. Diese Frage wird auch beim Majorate und Seniorate auf gleiche Art zu beantworten seyn.

b) Die Primogenitur im Gegensatze der Sekundogenitur.

Darüber stellt der §. 625 die Regel auf: „Hat Jemand „nebst dem Fideikommisse für die erstgeborne Linie ein zweites „oder mehrere Fideikommisse für die nachgebornen Linien errichtet, „so gelangt der Besitzer des ersten Fideikommisses und dessen „Nachkommenschaft erst dann zum Besitze eines andern Fidei„kommisses, wenn in den übrigen Linien keine zu dem Fideikom„misse berufenen Nachkömmlinge vorhanden sind, und die Fidei„kommisse bleiben nur so lange in Einer Person vereinigt, bis „wieder zwei oder mehrere Linien entstehen.“

So einfach diese Anordnung scheint, so ungenügend ist sie zur Beantwortung vieler Fragen, die man hier stellen kann. Setzen wir, A errichte drei Fideikommisse für seine drei Söhne B, C und D, die alle Nachkommen haben, z. B.

Man kann nun hier fragen: 1) wenn die Nachkommenschaft des C erlischt, an wen fällt die Sekundogenitur? 2) wenn der Stamm D erlischt, an wen fällt die Tertiogenitur? 3) wenn der Stamm von B erlischt, an wen kommt die Primogenitur?

Bei der Beantwortung dieser Fragen muß man zuerst unterscheiden, ob die Errichtungs-Instrumente darüber etwas anordnen, oder nicht. Im ersten Falle gilt das dort Anbefohlene, im zweiten aber ist die Antwort schwierig. So viel ist wohl aus dem obigen Paragraphe gewiß, daß die Sekundogeni-

tur nicht in die Inhabung desjenigen kommen soll, der die Primo= oder Tertiogenitur genießt, so lange noch Linien außer ihm vorhanden sind; allein dieser letzteren können so viele seyn, daß durch die eben berührte Regel wenig gewonnen ist. Ich will nun die Fragen einzeln zu beantworten suchen.

1) Wenn bei Erlöschung des Stammes C der Erstgeborne B noch am Besitze des Primogenitur=Fideikommisses ist, so kann weder er, noch seine Nachkommenschaft auf die Sekundogenitur einen Anspruch machen, denn dieß liegt klar in den Worten des §. 625: „so gelangt der Besitzer des ersten Fidei=„kommisses und dessen Nachkommenschaft erst dann zum „Besitze eines andern Fideikommisses, wenn in den übrigen „Linien keine zu dem Fideikommisse berufenen Nachkömm=„linge vorhanden sind;“ nun sind aber in der dritten Linie Geschlechtsfolger vorhanden, folglich gelangt weder B, noch seine Nachkommenschaft zur Sekundogenitur; sie fällt also an D, oder wenn er nicht mehr bestände, an einen seiner Descendenten, jedoch wenn mehrere vorhanden sind, nur an Einen, und zwar aus einem später vorkommenden Grunde an den älteren, der jüngere aber muß nach dem Endsatze des §. 625 die Tertiogenitur erhalten. Ist aber der erstgeborne B nicht mehr am Leben, und die Primogenitur in des E Hand, dann kann wohl E und seine Nachkommenschaft aus dem obigen Grunde keinen Anspruch auf die Sekundogenitur machen; allein mit der früheren dritten Linie tritt nun auch die Seitenlinie von der ersten, nämlich B—H, um die Sekundogenitur in die Schranken; wer soll nun die letztere erhalten? — Ich meine der Nachkomme des B, Nahmens F, wovon der Grund folgender ist: Eine Sekundogenitur kann ohne Primogenitur nicht gedacht werden, wohl aber ohne Tertiogenitur, mithin ist es die Primogenitur, und also die Hauptlinie, auf welche die Absicht des Fideikommiß=Errichters vorzüglich gerichtet ist, und zwar um so mehr, als dieser der älteren Linie überall den Vorzug gab. Aus dieser Absicht folgt denn auch, daß, wenn auch der Be=

sitzer der Primogenitur und seine Nachkommenschaft von der Sekundogenitur ausgeschlossen ist, diese doch an jenen Geschlechtsfolger zu fallen hat, der mit dem Primogenitur-Besitzer von dessen nächstem Ascendenten herstammt, denn dieser kommt der ältesten Linie am nächsten, mithin ist die Absicht des Errichters die, diesem die Sekundogenitur zuzutheilen. Wäre aber von der ersten Linie nur mehr der Besitzer und seine Nachkommenschaft übrig (keine Seitenlinie in der ersten Linie vorhanden), so müßte die dritte Linie zum Fideikommisse gelangen, da weder der Besitzer des ersten Fideikommisses, noch seine Nachkommenschaft nach §. 625 zum Sekundogenitur-Fideikommisse gelangen kann.

2) Auf ähnliche Art wird der Fall entschieden, wo der Stamm D (die Tertiogenitur) erlischt; ist nämlich in der Primogenitur nur der Besitzer und seine Nachkommenschaft vorhanden, so fällt die Tertiogenitur an den Stamm der Sekundogenitur, und zwar entweder an den Besitzer, wenn keine Seitenlinie vorhanden ist (in welchem Falle es dann wieder aus einander gehen muß, sobald mehrere Geschlechtsfolger vorhanden sind, die eigene Linien bilden), oder im Falle, als die zweite Linie Seitenlinien hat, an die dem Besitzer des Sekundogenitur-Fideikommisses nächste Linie derselben, da die zweite Linie — von der ersten wird wegen ihres Wegfallens abstrahirt — nun als die älteste Linie erscheint, mithin von ihr alles das gilt, was oben von der absolut ältesten Linie behauptet wurde. Sind aber in dieser an sich ältesten Linie außer dem Besitzer und seinen Nachkommen noch Seitenlinien vorhanden, dann hat diese Seitenlinie der ersten Linie vor der Seitenlinie der zweiten Linie den Vorzug, und zwar aus dem Grunde, weil der Stifter die erste Linie vorzüglich im Auge hatte, und dieser klaren Absicht nachgehandelt werden muß, sobald dem Gesetze, daß der Besitzer des ersten Fideikommisses und seine Nachkommenschaft von einem weiteren Fideikommisse ausgeschlossen wird,

*

nicht entgegengehandelt werden kann, wie es im letzteren Falle eben eintritt.

3) Erlischt der Stamm B, dann fällt die Primogenitur an den Stamm C, denn dieser ist nun die an sich älteste Linie, welche zu bevorzugen des Errichters Absicht war. Insbesondere fällt es an den Besitzer der Sekundogenitur, denn der ist nun der Erstgeborne der ältesten Linie. Dieser muß aber für den Fall, als noch andere Linien, und sey's auch bloß der Stamm D, vorhanden sind, die Sekundogenitur aufgeben, da der §. 626 erklärt, daß der Besitzer des ersten Fideikommisses und seine Nachkommenschaft erst dann zum Besitze eines andern Fideikommisses gelangen können, wenn in den übrigen Linien keine zu dem Fideikommisse berufenen Nachkömmlinge vorhanden sind. Diese Sekundogenitur fällt an die dermahligen Besitzer des ersten Fideikommisses nächste Linie, da diese die ältere ist, folglich auf sie der Wille des Errichters vor Allem gerichtet ist. Ist aber keine Seitenlinie zum dermahligen Besitzer des ersten Fideikommisses im Stamme C vorhanden, dann fällt die Sekundogenitur auf den Stamm des dritten Fideikommisses, und zwar zunächst an den Besitzer, als den Erstgebornen der Linie, und dieser muß nach der Analogie bei der Primogenitur aus §. 625 die Tertiogenitur an die ihm nächste Seitenlinie abtreten, wenn eine vorhanden ist.

Uebrigens gilt hier als allgemeine Regel, daß, wenn beim Erlöschen der Familie eines solchen Nebengenitur-Fideikommisses in den andern Zweigen der Familie bloß der Fideikommiß-Besitzer mit mehreren Descendenten vorhanden ist, dieser alle Fideikommisse bis zu seinem Tode in sich zu vereinigen das Recht habe, denn der Endsatz des §. 625 lautet nur dahin, daß die Fideikommisse so lange in Einer Person vereinigt bleiben, „bis zwei oder mehrere Linien entstehen," diese sind aber so lange, als der Besitzer des Einen Fideikommisses (Ascendent) noch lebt, nicht entstanden, denn jeder der Descen-

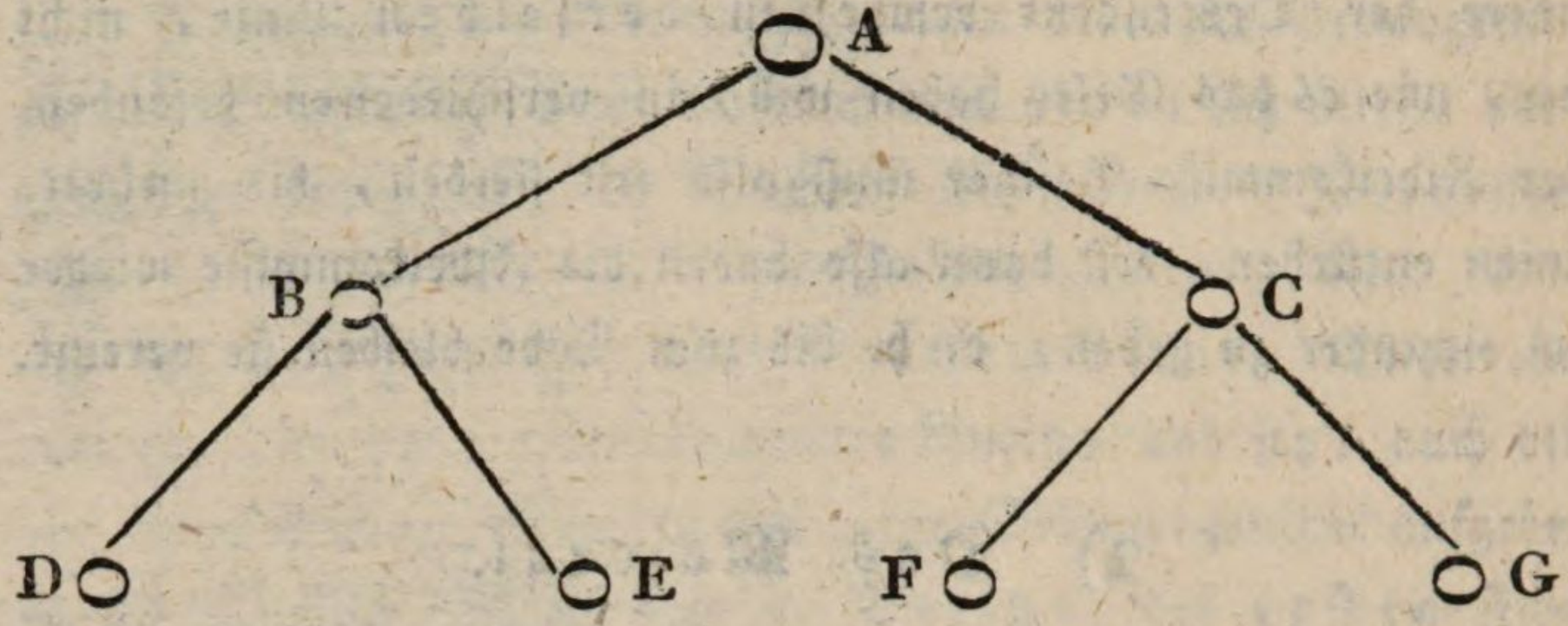
denten bildet mit dem Ascendenten nur Eine Linie, so daß sich die zwei Fideikommisse (wenn eines der Ascendent, und das andere der Descendent besäße) in derselben Linie, nicht aber, wie es das Gesetz haben will, in verschiedenen befänden. Der Fideikommiß-Besitzer muß also erst sterben, bis mehrere Linien entstehen, erst dann also haben die Fideikommisse wieder aus einander zu gehen, d. h. bis zum Tode bleiben sie vereint.

2) Das Majorat.

Hier muß ich vor Allem wiederhohlt bemerken, daß man sich durch den Nahmen nicht täuschen lassen soll, da dieser Ausdruck in der Vergangenheit eine schwankende Bedeutung hatte. Erst wenn man aus der Errichtungs-Urkunde sieht, daß es sich darum handle, daß der Grad der Verwandtschaft entscheide (eine Gradual-Erbfolge eingeführt ist), dann ist das generische Merkmahl des Majorats vorhanden, und die Primogenitur und das Seniorat sammt ihren Gegensätzen ausgeschlossen.

Was heißt nun die Gradual-Erbfolge? Die Menschen pflanzen sich durch die Zeugung so fort, daß, so ausgebreitet auch dermahlen ihr Geschlecht ist, sie doch alle von Einem Paare abstammen, mithin umschlingen die Bande des Blutes alle Menschen. Allein nach unserm gewöhnlichen Sprachgebrauche besteht dennoch keine Verwandtschaft zwischen allen Menschen; dieses Wort faßt nur jene Personen in sich, welche ununterbrochen nachweisbar von einem bestimmten (näher bezeichneten) Paare abstammen. Sobald sich also der Beweis der gemeinschaftlichen Abstammung von einem bestimmten Paare verliert (in Vergessenheit geräth) schwindet die Verwandtschaft. Diese selbst kann näher oder ferner seyn. Zur Bestimmung dieses Abstandes hat man den Grad, d. h. die Anzahl der Zeugungen, mittelst welcher in der geraden Linie eine Person von der andern, und in der Sei-

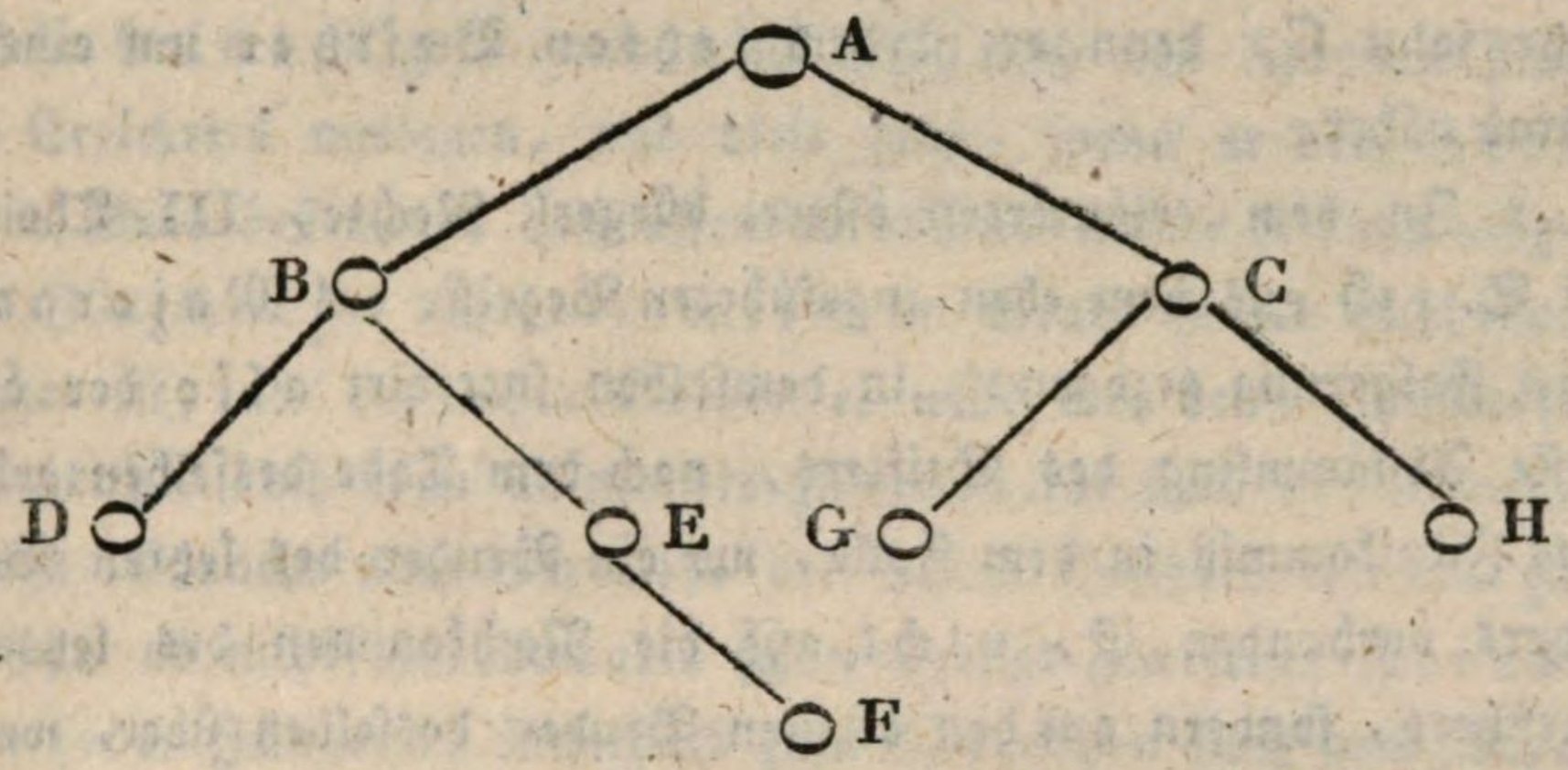
tenlinie beide von ihrem nächsten gemeinschaftlichen Stamme abhängen (§. 41) z. B.



Hier ist nun B mit A im ersten Grade verwandt, denn es war nur Eine erfolgreiche Zeugung zwischen ihnen nöthig, um sie in Verwandtschaft zu bringen; D aber ist mit A im zweiten, mit F oder G im vierten Grade verwandt, denn dort waren zwei, hier vier Zeugungen nöthig, damit zwischen den bezeichneten Personen eine Verwandtschaft eintrete.

Wird nun bei der Nachfolge im Fideikommisse der Grad der Verwandtschaft als das den Nachfolger bezeichnende Merkmahl angenommen, so hat das Fideikommiß eine Gradual-Erbfolge. Diese ist wieder doppelt, entweder wird der dem Grade nach Nächste (also bei gleich Nahen der Ältere, denn der war zuerst, also zunächst im Leben), oder der dem Grade nach Fernste (also bei gleich Fernen der Jüngere, denn der ist zuletzt, also am fernsten ins Leben getreten) zum Nachfolger im Fideikommisse bestimmt; dort heißt es ein Majorat, hier ein Minorat (§§. 619, 622—623). Man mag aber den kleinsten oder den größten Abstand nehmen, immer muß man einen Anfangspunkt haben, um ihn zu bestimmen. Dieser kann nun entweder der Stifter, oder der erste Erwerber, oder der letzte Besitzer seyn, es bleibt in allen diesen Fällen ein Majorat, denn das Gesetz unterscheidet im §. 619 nicht. Ueber den Anfangspunkt entscheidet zunächst die Errichtungs-Urkunde. Bestimmt diese nichts, so vermuthet das Gesetz, daß der letzte Besitzer als Anfangs-

punkt gelten soll (§. 623). Um den Grund dieser Vermuthung einzusehen, muß man sich zuerst eine klare Vorstellung von den Verschiedenheiten machen, die diese Vermuthung hervorbringt. Setzen wir den Fall so:



Ist nun hier A der erste Erwerber, und der Stifter hat angeordnet, daß immer der diesem A nächste Geschlechtsfolger das Fideikommiß erhalten soll, so folgt auf A der B im Fideikommisse, denn B und C sind gleich nahe, allein B ist der ältere. Stirbt B, und es ist noch C am Leben, so folgt C, denn er steht zum A im ersten Grade, D und E aber im zweiten; stirbt C, so sind D, E, G, H gleich nahe, und ist darunter D der ältere, so folgt D, d. h. das Fideikommiß geht wieder in die andere Linie. Hat aber der Stifter nichts angeordnet, als daß der dem Grade nach Nächste folgen soll, so wird die Nähe des Grades immer vom letzten Besitzer genommen (bei gleich Nahen folgt erst der Ältere); dadurch aber ist nach obigem Stammbaume die Succession eine andere, denn wenn auch auf A B folgt, wie im ersten Falle, so folgt doch auf B der D, und diesem der E, der dem F Platz macht, denn alle diese stehen dem zunächst gewesenen (letzten) Besitzer näher, als die Glieder der andern Linie C, G und H; dadurch nun nähert sich das Fideikommiß der Primogenitur, und da das Gesetz überhaupt eher diese, als das Majorat und Seniorat vermuthet, so mußte es auch ganz consequent die Vermuthung des §. 623 aufstellen. Indessen

kommt diese Successionsart mit der Primogenitur nicht ganz überein (sie bleibt eine bloße Annäherung), denn setzen wir, B sei vor A gestorben, und hinterlasse D und E, so würde nach der Primogenitur D folgen; allein nach obigem Majorat-Gesetze folgt C, denn er ist dem letzten Besitzer um einen Grad näher.

In dem erläuterten österr. bürgerl. Rechte, III. Theil, ist S. 115 aus dem eben angeführten Begriffe des Majorats die Folgerung gezogen: „in demselben succedirt also der älteste Abstämmling des Stifters, nach dem Tode desselben geht das Fideikommiß in dem Falle, wo ein Bruder des letzten Besitzers vorhanden ist, nicht auf die Nachkommen des letzten Besitzers, sondern auf den ältesten Bruder desselben über, weil dieser dem Stifter dem Grade nach näher ist, als die Descendenten des letzten Besitzers.“ Diese Folgerung wäre nur dann ganz richtig, wenn die Nähe des Grades immer vom Stifter an bestimmt würde; eine solche Voraussetzung liegt aber nicht im gesetzlichen Begriffe, denn es bleibt ein Majorat, wenn die Nähe des Grades auch vom ersten Erwerber, oder vom letzten Besitzer berechnet wird; es ist sogar Regel, die Nähe vom letzten Besitzer an zu berechnen (§. 623). Für alle diese andern Fälle, und also auch als Regel dürfte nun obige Folgerung unrichtig seyn, denn wenn in der Regel das dem letzten Besitzer nächste Familienglied im Fideikommisse folgt, so muß der Sohn des ältesten Sprossen des Stifters, nicht der Bruder desselben im Fideikommisse folgen.

Es läßt sich nun die Frage aufwerfen, ob die Anordnung des §. 623: „Sind mehrere Personen im gleichem Grade vor„handen, so gibt das höhere Alter den Ausschlag,“ auch bei Minoraten gelte; da das Gesetz nicht unterscheidet? — Ich glaube diese Frage verneinen und dahin bestimmen zu müssen, daß in diesem Falle das jüngere Alter entscheiden müßte, wenn ein solches Fideikommiß irgendwo vorkäme; denn im §. 622 ist vom Nächsten die Rede, und das Wort

hierüber im §. 623 verbindet diesen mit dem vorhergehenden, mithin gilt die Anordnung am Ende des letzteren Paragraphs bloß von Majoraten, denn nur dort ist vom nächsten Grade die Rede; für die seltener vorkommenden Minorate besteht keine Regel, man muß also nach der klaren Absicht des Errichters auslegen, und diese geht, wenn er den fernsten Grad bestimmt, doch offenbar dahin, immer den wo möglich Jüngsten zu nehmen, da der im Grade ferner Stehende jünger ist, als der näher Stehende. So wie beim Juniorate kann daher auch beim Miniorate zuweilen der Fall vorkommen, einige Monathe nach dem Tode des letzten Besitzers warten zu müssen, ob nicht ein, damahls schon erzeugt gewesener Fernerer (oder Jüngerer) innerhalb zehn Monathen nach dem Tode desselben werde geboren werden.

Aus diesem wird sich leicht ergeben, welche Geschlechtsfolger nach dem Ableben oder sonstigen Austritte des Majorats- (Minorats-) Inhabers einen unbedingten Titl zur Erwerbung des Genusses hat, derjenige nämlich, der nach dem bisherigen Fideikommiß-Inhaber von dem angegebenen Anfangspunkte an der Nächste oder Fernste dem Grade nach ist.

3) Das Seniorat.

Wenn unter den Geschlechtsfolgern bloß das Alter den Nachfolger bestimmt, so ist das Fideikommiß ein Alters-Fideikommiß. Ist nun dabei das höchste Alter unter allen Geschlechtsfolgern das Kennzeichen des Nachfolgers, so ist das Fideikommiß ein Seniorat; ist es das jüngste Alter, so ist es ein Juniorat. Wer daher nach dem Austritte des letzten Fideikommiß-Inhabers unter den Geschlechtsfolgern der älteste oder jüngste ist, den trifft (nach Verschiedenheit, ob das Fideikommiß ein Seniorat oder Juniorat ist) die Reihe, d. h. er hat den unbedingten Titl zum Antritte.

4) Das gemeine Fideikommiß.

Das Fideikommiß kann entweder durch ausdrückliche, oder durch stillschweigende Bestimmung der gesetzlichen Erbfolge zu einem gemeinen Fideikommisse erklärt werden. Letzteres geschieht z. B., wenn der Fideikommiß-Errichter die Ordnung nicht bestimmte, oder wenn er erklärte, daß das Fideikommiß immer dem Nächsten aus der Familie zufallen soll, wo dann der §. 524 erklärt: „Wenn der Stifter anordnet, daß das Fi„deikommiß immer dem Nächsten aus der Familie zufallen soll, „so wird darunter derjenige verstanden, welcher nach der gemei„nen gesetzlichen Erbfolge aus der männlichen Nachkommenschaft „der nächste ist. Zwischen mehreren gleich Nahen wird, dafern „aus der Anordnung nicht das Gegentheil erhellet, der Genuß „des Fideikommisses getheilt.“ Obschon nun hier die Regel beibehalten ist, daß keine Weiber (und die durch Weiber zur Familie gehören) im Fideikommisse folgen sollen, so gibt es doch mehrere sehr interessante Fragen, vorausgesetzt, wie in der Einleitung bewiesen wurde, daß bei noch so alten gemeinen Fideikommissen die dermahlige gesetzliche Erbfolge in Anwendung zu kommen hat.

Vor Allem frägt es sich: wie wird, wenn nach der gesetzlichen Erbfolge Mehrere einen unbedingten Titl zur Erwerbung des Genusses haben, dieser unter jene vertheilt? — Für eine Theilung nach Köpfen spricht der Umstand, daß der Genuß gemeinschaftlich ist (§. 825), daß auch bei dieser Gemeinschaft nach §. 849 die Anordnungen über diese letztere überhaupt gelten, und daß bei der letzteren nach §. 839 im Zweifel die Theile als gleich groß anzusehen sind; für eine Theilung nach Stämmen spricht aber der Umstand, daß es so der gesetzlichen Erbfolge gemäß sey, und daß darauf die Absicht des Fideikommiß-Errichters geheftet war. Welche Ansicht ist nun hier die richtige? — Für den Fall, als die Anordnung selbst nichts näheres angibt, was nach der Natur der

Sache und dem §. 624 vor Allem beobachtet werden müßte, ist die Theilung nach Stämmen die richtige, denn der §. 839 stellt für die Gleichheit der Theile nur eine Vermuthung hin, und läßt ausdrücklich einen Gegenbeweis zu; dieser Gegenbeweis kann nun aus den Gesetzen über die Erbfolge geführt werden, besonders wenn man die klare Absicht des Stifters zu Hülfe nimmt, folglich hat der §. 839 keine Wirkung mehr, und es tritt die Theilung der Nutzungen nach Stämmen ein. Daß dadurch der Genuß in sehr kleine Partien zerstückt werden kann, hindert diese Entscheidung keinerdings, denn Theilung ist das Princip der gesetzlichen Erbfolge; wollte man jene nicht zulassen, so müßte man auch diese als aufgehoben betrachten.

Wer ist nach §. 624 nach der dermahligen gesetzlichen Erbfolge der Nächste aus der Familie, und wer sind gleich Nahe?

Hier kommt es vor allem darauf an, von wem die Bestimmung der Entfernung anfange? Darauf ist schon geantwortet. Hat nämlich der Fideikommiß-Stifter den Anfangspunkt bestimmt, so gilt dieser allein, wo nicht, so vermuthet das Gesetz, daß vom letzten Besitzer an gewählt werden müsse (§. 623). Nach Feststellung dieses Anfangspunktes beantworte ich die zwei Fragen im Allgemeinen dahin, daß über die Nähe des Geschlechtsfolgers nach dermahliger gesetzlicher Erbfolge nicht zunächst der Grad, sondern die Linie (in unserer Bedeutung), und erst in subsidium der Grad zu entscheiden hat. Die Richtigkeit dieser Behauptung ergibt sich aus dem §. 730: „Gesetzliche Erben „sind zuvörderst diejenigen, welche mit dem Erblasser ver„mittelst ehelicher Abstammung durch die nächste Linie ver„wandt sind.“ Da aber die Nähe in jeder Rücksicht, nicht in der Linie allein, genommen wird, so muß in der Linie der Grad selbst noch als Bestimmungs-Grund der Nähe angenommen werden; somit ist der Nächste aus der Familie derjenige, welcher in der nächsten Linie (in unserm Sinne) auch dem Grade nach der Nächste ist, und gleich nahe sind diejenigen

Glieder der Familie, welche in derselben Linie denselben Grad zählen. Dadurch nun ist ein wesentlicher Unterschied rücksichtlich der Nähe hervorgebracht, denn bloß nach Graden gerechnet, sind Enkeln des Erblassers und seine Brüder gleich nahe (beide im zweiten Grade); nicht so, wenn zuerst nach Linien bestimmt wird, denn da ist der Bruder, weil er von der zweiten Linie ist, so fern, daß Urenkel des Erblassers näher sind, als er; dagegen sind nach obiger Bestimmung der Nähe die Enkel von zwei verschiedenen Kindern des Erblassers gleich nahe, denn sie sind in gleicher Linie, und in derselben von gleichem Grade.

Anders stellt das erläuterte bürgl. Recht, III. Bd., S. 118, seine Ansicht, denn es geht aus demselben hervor, daß bloß die Linie, und in dieser nicht auch der Grad die Nähe bestimme, weil es dort heißt: Wäre im letzteren Falle (der Anordnung, daß das Fideikommiß immer auf den Nächsten in der Familie übergehe) nebst dem Enkel von einem verstorbenen Bruder des letzten Besitzers noch ein Bruder dieses Besitzers vorhanden, so wären diese beiden Verwandten nach den Grundsätzen der gesetzlichen Erbfolge dem letzten Besitzer gleich nahe, sie würden also nach dem Schlusse des §. 624 zugleich zu dem Genusse des Fideikommisses gelangen, und auf den näheren Grad der Verwandtschaft käme es nur dann an, wenn der Erblasser dieß ausdrücklich angeordnet hätte; diese Erbfolge weicht also von der gemeinen nur darin ab, daß die weibliche Nachkommenschaft ausgeschlossen bleibt. — Allein ich halte dafür, daß diese Auslegung weder der Absicht des Stifters, noch den Worten des Gesetzes gemäß sey; nicht der Absicht des Stifters, denn diese geht wo möglich darauf, daß nur Ein Familienglied das Fideikommiß erhalte, indem er sagte: dem Nächsten (die einfache Zahl); dieser Absicht ist es aber gemäß, wohl zunächst die Linie, dann aber auch den Grad entscheiden zu lassen, denn dadurch kommt das Fideikommiß eher bloß an Eine Person, wogegen es dieser Absicht widerspricht, in

der Linie den Grad nicht mehr entscheiden zu lassen, weil es da öfters an mehrere Personen kommen muß; den Grad nicht entscheiden zu lassen, ist aber auch gegen das Wort des Gesetzes, denn das Gesetz sagt überhaupt, der nach der gesetzlichen Erbfolge Nächste soll folgen; es sagt also nicht: der nach der gesetzlichen Erbfolge rücksichtlich der Linie Nächste, sondern der Nächste überhaupt, d. h. der auch dem Grade nach Nächste, sobald der Anordnung über die gesetzliche Erbfolge dadurch Genüge geschehen ist, daß zuerst die Linie als Maßstab der Nähe gebraucht wurde.

Daraus springt der Unterschied vom Majorate bald in die Augen, denn bei demselben wird einerseits zunächst nicht auf die Linie gesehen, andererseits gibt bei ihm in gleichem Grade das höhere Alter den Ausschlag, was beim gemeinen Fideikommisse nicht der Fall ist. Dadurch aber, daß diese gemeine Erbfolge entfernt eine Gradual-Erbfolge ist, unterscheidet sie sich von der Primogenitur und ihrem Gegensatze, von dem Seniorate und Juniorate.

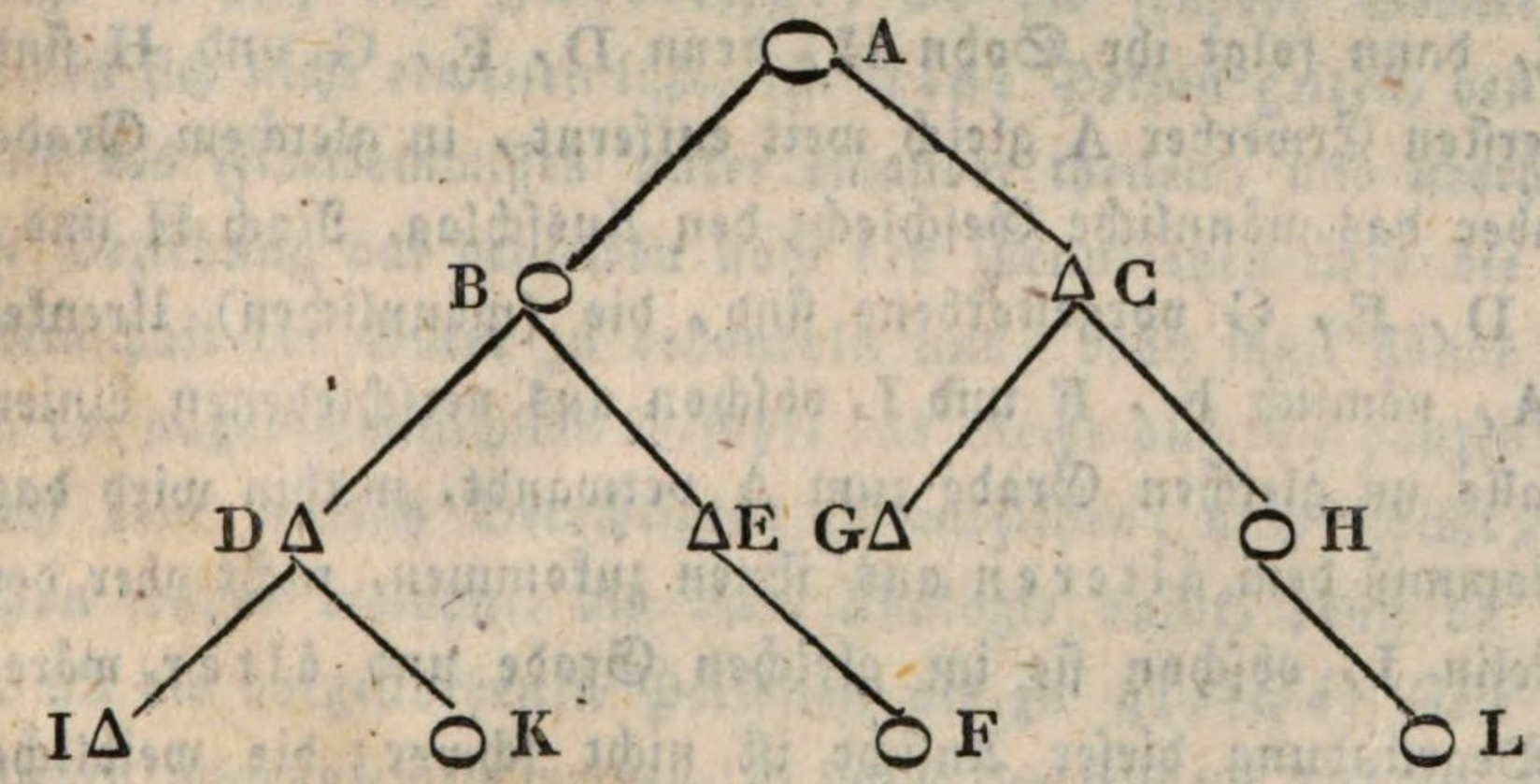
Nach diesen besondern Regeln über den Titl zum Antritte des Fideikommisses muß ich einige allgemeine, d. h. auf alle Arten desselben sich beziehende aufstellen.

Die erste betrifft die weibliche Nachkommenschaft in der Fideikommiß-Familie, daß nämlich diese nie stillschweigend, höchstens ausdrücklich im Fideikommisse eingeschlossen sey (§§. 624 und 626), was sehr begreiflich ist, indem in der Regel nur der Mann hinlängliche physische Kraft und Festigkeit des Willens besitzt, um die Vergangenheit gut zu vertreten, folglich nur auf ihn die Absicht des Fideikommiß-Stifters gerichtet seyn konnte, es wäre denn durch die Willenserklärung desselben das Gegentheil dargethan. Ist nun die weibliche Nachkommenschaft ausdrücklich berufen, so ist sie entweder der männlichen ganz gleich gehalten, oder sie ist erst im Falle des Abgangs der männlichen substituirt; im ersten Falle gilt von ihr alles das, was bisher vom Titl gesprochen wurde, ohne Unterschied des Ge-

schlechts; im zweiten aber hat sie erst nach Erlöschung des Mannsstammes einen Titl, und zwar nach der für die männliche Geschlechtsfolge vorgeschriebenen Ordnung (§. 626), d. h. bei der Primogenitur folgt die noch vorhandene Erstgeborne der älteren Linie (oder ihre Nachkommenschaft), bei der Ultimogenitur die letztgeborne oder jüngste Linie, beim Majorate der dem Grade nach nächste Sprosse, beim Minorate die dem Grade nach Fernste, beim Seniorate die älteste Frau des Geschlechts, beim Juniorate die jüngste. Dadurch kann es allerdings geschehen, daß ein Fideikommiß, obschon es Lineal-Fideikommiß ist, doch aus der Linie herausspringt, wenn nämlich die Linie, in der das Fideikommiß bisher war, nicht die älteste oder jüngste ist (nach dem Unterschiede, ob eine Primo- oder Ultimogenitur in der Frage steht), denn da das Fideikommiß nach der für die Männer vorgeschriebenen Ordnung auf die weiblichen Anwärter übergeht, so wird der weibliche Sprosse der ältesten Linie (oder der von derselben herstammende Mann) den Vorzug vor dem weiblichen Sprossen jener Linie haben, in welcher sich das Fideikommiß gerade befindet. Indessen ist die Einwendung nicht so ungegründet, daß gerade nach den Worten des §. 626 das Fideikommiß auf die weiblichen Sprossen derselben Linie, in welcher sich das Fideikommiß befindet, übergehen soll, denn dieß sey auch die Ordnung, welche für die männliche Geschlechtsfolge vorgeschrieben ist. Allein für die männliche Geschlechtsfolge ist nicht nur eine Erbfolge nach der Linie, sondern eine Erbfolge in der ältesten Linie vorgeschrieben; muß nun auch dieses Merkmahl hergehalten werden, dann muß das Fideikommiß an die weiblichen Sprossen der ältern Linie kommen, sonst wird der Ausspruch des Gesetzes nicht erfüllt.

Einen bedenklicheren Zweifel veranlassen die Endworte des §. 626: „Doch gehen die männlichen Erben derjenigen Linie, „welche zum Besitze des Fideikommisses gelangt ist, den weibli„chen Erben vor.“ Es entsteht nun die Frage, ob und wie

diese Anordnung, die doch zunächst bloß für die Lineal-Erbfolge paßt, auch auf die Gradual- und Alterserbfolge im Fideikommisse anwendbar sey, da doch auch bei diesen Fideikommissen die weibliche Nachkommenschaft in subsidium berufen seyn kann? — Ich stelle mir die Sache so vor: sobald der Mannsstamm erloschen ist, haben sowohl die unmittelbar von diesem Mannsstamme sprossenden weiblichen Glieder, wie auch alle Descendenten dieser unmittelbaren Abstämmlinge des Mannsstammes, sie mögen männlichen oder weiblichen Geschlechtes seyn, jenen Anspruch, den früher die durch Männer mit der Familie verbundenen Glieder des männlichen Geschlechtes hatten, denn alle diese bilden die weibliche Nachkommenschaft; in dieser aber kann der durch Weiber mit der erloschenen Familie verbundene männliche Abkömmling nur in pari causa den Vorzug haben. Setzen wir folgenden Fall:



B ist nun der letzte Sprosse des Mannsstammes, und gestorben.

Ist nun das Fideikommiß eine Primogenitur, so fällt dasselbe an die Tochter D, von dieser aber nicht an die erstgeborne I, sondern an ihren Sohn K (denn die männlichen Erben dieser Linie haben den Vorzug vor den weiblichen). Stirbt K kinderlos, so fällt das Fideikommiß auf die I, wenn auch der männliche Sprosse F von der Tochter des letzten männlichen Sprossen vorhanden ist, denn dieser F leitet sein Recht nur durch die E her, die E aber ist nach dem Primogeniturs-Ge-

setze so lange vom Fideikommisse ausgeschlossen, als von der D Nachkommen vorhanden sind, und da überdieß das Gesetz im §. 626 sagt, daß die männlichen Erben derjenigen Linie, welche zum Fideikommmiß-Besitze gelangt ist, die weiblichen ausschließen, nicht aber die männlichen Erben anderer Linien. Dieses läßt sich auch sehr leicht auf die Ultimogenitur anwenden.

Ist das Fideikommiß ein Majorat, dann kann nur bei gleichem Grade ohne Rücksicht auf das Alter das männliche Geschlecht den Ausschlag geben, nie aber den Grad selbst ersetzen. Nehmen wir obigen Fall, setzen wir ein Majorat voraus, und zwar ein solches, wo die Nähe des Grades vom ersten Erwerber an gezählt wird. Stirbt nun B, so folgt C, die Schwester des letzten Besitzers, obschon von jenem ein Enkel K durch seine vorgestorbene Tochter D vorhanden ist; stirbt die C, dann folgt ihr Sohn H, denn D, E, G und H sind vom ersten Erwerber A gleich weit entfernt, in gleichem Grade gibt aber das männliche Geschlecht den Ausschlag. Nach H sind, wenn D, E, G vorgestorbene sind, die (männlichen) Urenkel von A, nämlich K, F und L obschon aus verschiedenen Linien doch alle im gleichen Grade zum A verwandt, mithin wird das Fideikommiß dem älteren aus ihnen zukommen, nicht aber der Urenkelin I, obschon sie im gleichen Grade und älter wäre. Die Begründung dieser Ansicht ist nicht schwer; die weibliche Nachkommenschaft muß ohne Unterschied dem §. 626 gemäß nach der, für das männliche Geschlecht vorgeschriebenen Ordnung folgen, folglich beim Majorate nach der Nähe des Grades; so viel ist Regel, an die man sich so lange halten muß, bis die Ausnahme bewiesen ist, eine solche Ausnahme läßt sich aber aus der Absicht des Gesetzgebers, die er bei dem Endsatze des §. aussprach, nur für männliche Sprossen in gleichen Graden beweisen, mithin bleibt es sonst bei der Regel. Wie käme auch der männliche Descendent eines weiblichen Gliedes der Fideikommiß-Familie dazu, seine

ihm im Grade vorausstehende Ascendentin zu überhüpfen, da er bloß durch sie sein Recht herleitet, das wäre ein evidenter Widerspruch. Auch hier ist die Anwendung auf das Minorat sehr leicht.

Beim Seniorate und Juniorate dürfte höchstens in dem seltenen Falle, wo zwei oder mehrere ganz gleich alte durch Weiber herstammende Nachkommen verschiedenen Geschlechts, die aber im Verhältnisse zu den andern die ältesten (jüngsten) sind, vorkommen, das männliche Geschlecht entscheiden, denn auch hier muß die Regel, daß das höchste oder niedrigste Alter den Ausschlag gibt, so lange befolgt werden, bis die Ausnahme bewiesen ist, diese läßt sich aber bloß in obigem Falle erweisen.

Eine zweite allgemeine Regel bei der Fideikommißnachfolge ist die, daß Zwillinge, wo die frühere Geburt des Einen sich nicht erweisen läßt, für Eine Person gelten, den Genuß des Fideikommisses unter einander theilen, und überhaupt in Beziehung auf denselben nach den Grundsätzen über die Gemeinschaft der Güter zu behandeln sind, denn sonst stände man in der augenscheinlichsten Gefahr, das Recht auf den ganzen Genuß dem wirklich Berechtigten zu entziehen; auch spricht, wie schon früher erwähnt, die klare Analogie dafür, denn da nach §. 25 die vorgestorbenen Personen als zu gleicher Zeit verstorben angenommen werden, so lange der frühere Tod der einen nicht erwiesen ist, so muß man auch Zwillinge als zu gleicher Zeit geboren fingiren, wenn die frühere Geburt des einen nicht erwiesen werden kann. Solche Fictionen sind öfters nothwendig, wenn sonst das Recht leicht gekränkt werden könnte.

Eine dritte allgemeine Regel ist die, daß ungeborne Geschlechtsfolger von dem Zeitpunkte ihrer Empfängniß an, so weit es um ihre Recht zu thun ist, als geboren angesehen werden (§. 22). Dieser Zeitpunkt der Empfängniß ist zuweilen von besonderer Wichtigkeit, insbesondere bei Junioraten und Minoraten, wo es auf die Frage ankommt, ob der Jüngst-

geborne auch schon zur Zeit, als das Fideikommiß erledigt wurde, erzeugt war, da dasselbe nur dem damahls schon Erzeugten, und nach §. 22 für geboren gehaltenen anfallen konnte. Wie kann man nun den Zeitpunk der Erzeugung bestimmen? Dadurch, daß man von der Zeit der Geburt zurückrechnet, und zwar nach den §§. 138 und 163 zehn Monate, so daß der erste Tag des zehnten Monates, oder gemäß §. 902 der dreihundertste Tag vor der Geburt als Zeugungstag angesehen werden muß; zwar sind in den erwähnten §§. alle Tage vom ersten des siebenten Monats bis zum letzten des zehnten Monats von der Geburt zurückgerechnet als mögliche Zeugungstage anzusehen, allein es geht aus denselben klar die Absicht des Gesetzgebers hervor, daß, wo es sich um die Erwerbung eines Rechtes für das Kind handelt, selbst der weiteste Termin angenommen werde, das ist aber der dreihundertste Tag von der Geburt zurückgerechnet.

Als eine solche allgemeine Verfügung gilt fünftens auch die, daß derjenige, dem der Titl nach der Anordnung des Errichters und den factischen Verhältnissen zukäme, nicht durch einen directen oder undirecten Akt auf die Erwerbung Verzicht geleistet habe. Da die Arten dieser Verzichtleistung theils schon bei der Lehre über das Subjekt vorgekommen sind, und theils mit denen zusammentreffen, womit das wirklich erworbene Nutzeigenthum des Fideikommisses selbst aufgegeben wird, so kann ich dieselben hier übergehen, und bemerke bloß, daß solche sowohl ausdrückliche als stillschweigende Verzichtleistungen nie eine Wirkung auf die Nachkommenschaft, selbst wenn diese noch nicht erzeugt wäre, haben kann (§. 632).

II. Unterabschnitt.

Von der Erwerbung des Fideikommiß-Nutzeigenthums.

Diese geschieht einerseits dadurch, daß der, mit dem Titl versehene Anwärter diesen selbst gehörig bei der Fideikommiß-Be-

hörde ausweiset, und die Erklärung beifügt, er wolle das Fideikommiß-Nutzeigenthum erwerben, andererseits durch die Uebergabe desselben von dem Gerichte (Einantwortung).

Die Ausweisung des Titls umfaßt alle Dokumente sowohl über den Titl der Anwärter überhaupt, als auch über den besondern Titl zum Antritte des Nutzeigenthums; jene geschieht durch Vorlegung des Errichtungs-Instruments und der Urkunden, welche die Eigenschaft, Geschlechtsfolger zu seyn, nachweisen, diese bei zusammengesetzteren Fällen durch den Stammbaum, der mit den gehörigen Tauf-, Trauungs- und Todtenscheinen belegt seyn muß.

Handelt es sich um den Beweis, daß nicht mehr Fideikommiß-Prätendenten vorhanden sind, so muß in Ermanglung anderer Mittel gebethen werden, ein Edict zur Einberufung der Prätendenten auszufertigen, und die gerichtliche Bestättigung, daß sich Niemand gemeldet habe, ist dann der Beweis, daß sonst Niemand Ansprüche macht. Wiesen die vorgebrachten Dokumente aus, daß ein näherer Geschlechtsfolger vorhanden war, von dem kein Todtenschein, keine Verzichtleistung, kein sonstiges Beweismittel, daß er den Anspruch verloren habe, z. B. das Zeugniß über Ablegung der Profeß, vorliegt; so muß entweder nach den §§. 24, 277 und 278 die Todeserklärung erwirkt, oder nach dem Hofd. 17. Februar 1827 (S. 68) § 7 der Zeugenbeweis über den erfolgten Tod geführt, und das Urtheil über die Herstellung desselben vorgelegt werden.

Die Erklärung der Annahme muß entweder vom angehenden Nutzeigenthümer selbst, oder von dessen gehörig ausgewiesenen Stellvertreter unterfertigt seyn, und das Objekt genau enthalten, das angenommen wird. Diese Erklärung ist nicht nur dann nothwendig, wenn der Titl des Fideikommisses eine Erbeseinsetzung ist, sondern auch bei jedem andern Titl (Vermächniß, Vertrag) eben weil dieser für jeden Anwärter nur ein Möglichkeits-Grund der Erwerbung ist, und die letztere selbst von Seite dessen, dem sie möglich ist, einen darauf gerich-

teten Willen, folglich auch eine Aeußerung desselben, d. h. eine Erklärung vorausgesetzt. Wäre die, den unbedingten Titl habende Person zu wollen unfähig, so müßte ihr gehörig aufgestellter Vertreter die Erklärung der Annahme in ihrem Nahmen machen. Daß diese Erklärung nicht immer eine Erbserklärung sei, dürfte nun nicht schwer einzusehen seyn, da der Titl des Fideikommisses eben so gut ein Vermächtniß oder Vertrag, als eine Erbeseinsetzung seyn kann, und da der zweite, dritte und folgende Erwerber keine Erben des letzten Besitzers sind! Allein dessen ungeachtet ist — selbst wenn die Erklärung nichts davon enthielte, was sich hier leicht denken läßt — die Erklärung nur mit Bezug auf das Inventar möglich, denn dieses muß gleich bei der Errichtung verfaßt, und allen Besitzänderungen im Fideikommiß-Nutzeigenthume zum Grunde gelegt werden.

Was endlich die Uibergabe des Fideikommisses in das Nutzeigenthum von Seite des Gerichts betrifft, so hat dasselbe zuerst die, den Titl ausweisenden Dokumente, wie schon oben erklärt wurde, genau zu prüfen, den unbestrittener Massen als Nutzeigenthümer ausgewiesenen dafür zu erklären, bei einem Widerstreite mehrerer Erklärungen aber einen der Prätendenten als Kläger zu bezeichnen, und durch Urtheil über die Nachfolge im Fideikommisse zu bestimmen. Nach Entrichtung der öffentlichen Abgaben, z B. Mortuar, Erbsteuer u. s. f. ist dann dem, als Nutzeigenthümer Anerkannten das Fideikommiß ins Nutzeigenthum zu übergeben, was theils dadurch geschieht, daß die zum unmittelbaren Gebrauche des Nutzeigenthümers bestimmten Sachen: Gold, Silber, Schmuck u. s. f., die nach des letzten Nutzeigenthümers Tode zu Gericht genommen wurden, ihm mit den Förmlichkeiten des Depositen-Wesens überhaupt (Hofd. 7. Jun. 1811. S. 466) eingehändigt, die übrigen Sachen aber durch die Einantwortungs-Urkunde (symbolisch) überliefert werden. Mit der letzteren hat sich der Fideikommiß-Nutzeigenthümer auf die unbeweglichen Sachen intabuliren zu lassen;

denn auch das Nutzeigenthum auf unbewegliche Sachen kann ohne Eintragung in die öffentlichen Bücher nicht erworben werden (§. 1126). „Bei Umschreibung solcher Allodial- oder Fideikommiß-Realitäten, mit welchen nur einzelne landesfürstliche „Lehenstücke vermengt sind, kann zwar die Umschreibung der „Hauptrealität nicht verweigert werden; doch sind die Parteyen „anzuweisen, daß dieselben in Rücksicht der mitbegriffenen landesherrlich lehnbaren Stücke den landesherrlichen Lehenalienations-Consens vorläufig beizubringen haben. Zugleich hat das „Landrecht jede dießfällige Besitzveränderung, und die dießfalls „ertheilte Weisung der Landesregierung zu eröffnen.“ (Hofd. 12. Nov. 1814. S. 195). Eben so kann sich der neue Nutzeigenthümer die Zinsen der Fideikommiß-Kapitalien, deren Zahlung bei dem Austritte des früheren Nutzeigenthümers eingestellt werden mußte, fließig machen lassen, was nach Verschiedenheit der Fälle entweder durch Aufträge an das Depositenamt, durch Bekanntmachung des neuen Nutzeigenthümers an die öffentlichen Kassen u. s. f. geschehen muß.

II. Abschnitt.

Von dem Inhalte des Fideikommiß-Nutzeigenthums.

Da das Nutzeigenthum nach §. 357 theils ein Recht auf die Substanz, theils ein Recht auf die Nutzungen ist, so ergibt sich die Eintheilung dieses Inhalts in zwei Unterabtheilungen von selbst. Im Allgemeinen ist nur zu merken, daß der Besitzer eines landtäflichen Fideikommisses nach dem Hofd. v. 19. May 1785. S. 31, lit. c. „unter dem Landrechte stehe, wenn er auch „zum Militär-Körper gehörig ist; den alleinigen Fall ausgenommen, wenn in einer Schuldsache auf Gage Anspruch „gestellt wird. Unter den Landrechten, wohin ein solcher Landmann gehört, sind jene des Landes zu verstehen, wo die Güter oder das Fideikommiß befindlich ist, oder wofern ein solcher „Landmann in mehreren Ländern begütert wäre, desjenigen Lan-

„des, wo er seinen Aufenthalt hat, oder gestorben ist.“ Eben das verordnet die Jurisd.-Norm für West-Galizien v. 9. Aug. 1795 (S. 11) §. 9. Beide diese erläutert das Hofd. 19. Okt. 1798 (S. 26). „Zur Begründung der landrechtlichen Gerichts-„barkeit über einen Militäristen werden vermöge höchster Ent-„schließung vom 19. May 1785 beide Eigenschaften, daß er „Landstand und Besitzer einer ständischen Gülte zugleich sei, „vereinigt erfordert.“ Diesen Grundsätzen consequent erklärte das Hofd. 25. Febr. 1803, Z. 595 (S. 301): „die Officiere „der nunmehrigen Tyroler Land-Miliz gehören in peinlichen Sa-„chen unter die Gerichtsbarkeit des Inner- und Oberösterr. Ge-„neral-Kommando; in bürgerlichen Rechtsstreiten und in „Geschäften des adeligen Richteramts aber, wenn sie keine „wirklich begüterten Landleute oder Fideikommiß-Besitzer „sind, auch selbst in diesem Falle, wenn sie auf die Militär-„Gage belangt werden, unter das jud. delag. milit. mixtum „in Grätz.“

I. Unterabschnitt.

Rechte des Fideikommiß-Besitzers auf die Substanz.

Dahin gehören:

1) Die Berechtigung, die Substanz vor aller Beschädigung, also auch vor der Veräußerung zu bewahren, denn dazu ist er rechtsverpflichtet, mithin muß er auch dazu berechtigt seyn; jedoch ist für den Fall eine Ausnahme von dieser Verpflichtung, wenn der Nutzeigenthümer beweisen kann, daß die Benützung sonst nicht Statt finden könnte (§. 1143), z. B. bei Kalkfelsen den Kalkstein zu brechen, den Sand aus Sandgruben zu führen u. s. f.

2) Ueberhaupt alle Rechte, welche oben den Anwärtern in Bezug auf die Substanz eingeräumt wurden, denn er ist Obereigenthümer wie sie, was deutlich aus dem §. 629 hervorgeht, denn es heißt dort: diesem (dem Fideikommiß-In-

haber) kommt auch das Nutzeigenthum zu, welches auch doch voraussetzt, daß er im Verein mit den Anwärtern das Obereigenthum habe.

3) Nach dem §. 1143 scheint es zwar, als ob dem Nutzeigenthümer eines unbeweglichen Fideikommisses auch ein verhältnißmäßiger Theil von einem gefundenen Schatze gebührte, welcher Theil nach §. 399 auf Ein Sechstel ausgemittelt ist; denn $\frac{1}{3}$ bekommt der Staat, $\frac{1}{3}$ der Finder, und $\frac{1}{3}$ wird zwischen Ober- und Nutzeigenthümer zu gleichen Theilen getheilt. Indessen ist dieses ohne weitere Unterscheidung, auf die im Kommentare, und in den Erläuterungen des a. b. G. B. IV. B. (S. 226) nicht Rücksicht genommen wurde, nicht ganz richtig. Vorerst muß unterschieden werden, ob der Schatz auf einem unterthänigen oder herrschaftlichen Fideikommiß-Grunde gefunden ward; ist dieses der Fall, so fällt wohl auf den Eigenthümer des Grundes, d. h. auf die Fideikommiß-Familie $\frac{1}{6}$ des Schatzes; ist aber jenes der Fall, dann ist das Nutzeigenthum, von dem der §. 399 spricht, in des Unterthans Hand, und es muß demselben $\frac{1}{6}$ verabreicht werden, das andere $\frac{1}{6}$ fällt der Fideikommiß-Familie zu, denn diese steht insgesammt dem Unterthan als Obereigenthümer gegenüber, der hat aber bloß $\frac{1}{6}$ anzusprechen. Hier kann also für den Fideikommiß-Nutzeigenthümer kein $\frac{1}{6}$ mehr ausfallen, sondern bloß die Hälfte davon, nämlich $\frac{1}{12}$. Aber es möge der Schatz auf einem dominikal- oder unterthänigen Grunde gefunden seyn, mithin der Antheil für den Fideikommiß-Nutzeigenthümer $\frac{1}{6}$ oder $\frac{1}{12}$ betragen, so frägt es sich immer, wenn man auch den Satz, daß dieser Antheil zur ganz freien Verfügung des Nutzeigenthümers stehe, zugeben will, ob der Fideikommiß-Besitzer nicht wenigstens darauf dringen könne, daß der, den Fideikommiß-Obereigenthümern entfallende Antheil daran als Fideikommiß-Kapital investirt werde? — Wahr ist es wohl, das Recht auf den Schatz fließt allein aus dem Rechte auf die Substanz, denn deßwegen hat der Fruchtnießer nach

§. 511 keinen Antheil am Schatze, weil er nach §. 509 kein Recht auf die Substanz hat, mithin macht der Schatz einen Theil der Fideikommiß-Substanz aus; wahr ist es ferner, daß dem Obereigenthümer nur ein Recht auf Bewahrung der Substanz zukomme, mit welchem das Recht, über diesen Substanztheil zu verfügen, unvereinbar ist. Allein dessen ungeachtet glaube ich, daß der Fideikommiß-Obereigenthümer mit dem für ihn entzifferten Schatzantheile frei verfügen dürfe. Obschon es nämlich wahr ist, daß das Recht auf den Schatz aus dem Rechte auf die Substanz fließe, so ist es doch unrichtig, daß der Schatz als Theil dieser Substanz, d. h. als Zugehör anzusehen ist, denn wäre er das, so hätte der Gesetzgeber beim gewöhnlichen Nutz- und Obereigenthum keine Theilung des Antheils anordnen können, es hätte der ganze Schatzantheil (sein Werth) sichergestellt, und aller Nutzen davon dem Nutzeigenthümer zugewendet werden müssen, weil dieses von jedem Theile des unbeweglichen Guts, mithin auch von diesem Zugehör gilt! So wie nun der Gesetzgeber beim gewöhnlich getheilten Eigenthume den Schatz nicht als Zugehör des unbeweglichen Guts betrachtet, und jedem Theile eine freie Disposition über den ihm zugemittelten Antheil gestattet, so gestattet er auch ein Gleiches dem Fideikommiß-Obereigenthümer, da kein Grund zu einer Ausnahme vorhanden ist. Ist dieses richtig, so stehen alle Anwärter und der Fideikommiß-Inhaber, der bewiesener Massen auch zu den Obereigenthümern gehört, hinsichtlich dieses Schatzantheils in einer Rechtsgemeinschaft, und es sind alle Gesetze über diese, mithin auch das anwendbar, daß bei dem Austritte aus der Gemeinschaft der Fideikommiß-Inhaber auch von diesem Antheile einen Theil bekommen muß. Dadurch dürfte die, in den Erläuterungen des a. b. G. B. IV. Bd. (S. 226) aufgestellte entgegengesetzte Behauptung ihre Widerlegung finden.

4) Eines der wichtigsten Substanzrechte des Fideikommiß-Inhabers aber ist das, daß auf ihn allein auch das Oberei-

genthum kommen kann, daß er dann neben dem Bewahrungsrechte auch das Recht der freien Veräußerung, Zerstörung u. s. f. hat. Dieses geschieht bei der Auflösung und Erlöschung des Fideikommisses (§§. 644 und 645), wovon umständlicher im letzten Theile gehandelt wird. Eben dort wird

5) Das Recht des Fideikommiß-Inhabers auf die Verwandlung des Fideikommisses näher erörtert werden.

II. Unterabschnitt.

Rechte des Fideikommiß-Inhabers auf die Nutzungen.

Dieses Recht ist wieder doppelter Art, nämlich ein Recht auf die Nutzungen bei Lebzeiten des Nutzeigenthümers, und ein Recht über die Nutzungen selbst nach dem Tode.

I. Recht auf die Nutzungen bei Lebzeiten.

Dahin gehöret:

1) Das Recht, die beweglichen Sachen, die keine Kapitalien sind, zu den Zwecken zu verwenden, die aus ihren Eigenschaften ersichtlich sind. Diese Sachen fordern nicht selten eine Modernisirung, wenn der beabsichtigte Zweck ganz erreicht werden soll; es frägt sich daher, ob der Fideikommiß-Inhaber das Recht dazu habe? Ich bezweifle es nicht, wenn die Veränderungen von der Art sind, daß die im Inventar als wesentlich bezeichnete Form, Menge und Güte nicht verloren geht, denn es ist dann die Substanz in ihrem Wesen erhalten, und nur ihre außerwesentliche Form geändert, also dem Rechte ganz gemäß gehandelt worden, welches nur die Erhaltung der ersteren fordert, sonst aber dem Nutzeigenthümer alles gestattet. Warum soll man z. B. einen Wagen nicht verschönern lassen? warum soll verwehrt seyn, einen Schmuck umfassen zu lassen, wenn die nämlichen Perlen, Edelsteine u. s. f. nur in modernerer Form verwendet werden? Es ist alles dieses der Absicht des Errichters,

den Glanz in allen Zeiten zu erhalten, ganz gemäß, außer es wäre das Gegentheil angeordnet.

2) Das Recht, die sämmtlichen Interessen von den Fideikommiß-Kapitalien zu beziehen. Ich halte hier dafür, daß der Fideikommiß-Nutzeigenthümer das Recht habe, diesen Interessengenuß durch anderwärtige Elocation der Kapitalien zu erhöhen, wenn es mit der gesetzlichen Sicherheit für das Kapital geschehen kann, z. B. dasselbe aus einer Art von Staatspapieren in die andere mit Vortheil zu bringen. Wenn nun z. B. die Anlegung in Staatslotterien geschähe, und einen Gewinn zur Folge hätte, wem gehört dieser Gewinn? — Ich unterscheide, geschieht die Elocirung auf Anordnung des Errichters, so ist der Gewinn ein Fideikommiß-Kapital, denn so war es die klare Absicht des Errichters, und so wurde auch die a. h. Genehmigung ertheilt. Geschah es aber bloß durch den Willen des Nutzeigenthümers zur Vermehrung seiner Nutzungen, dann gehört der Gewinn dem Nutzeigenthümer, denn einerseits haben die Anwärter kein anderes Recht, als auf das ursprüngliche Kapital, dieß bleibt ihnen aber; andererseits hat der Landesfürst die Ausdehnung des Fideikommiß-Vermögens nicht genehmigt. Indessen gibt es kein Recht des Nutzeigenthümers, das Kapital ohne Sicherheit zu elociren, wenn er auch noch so große Interessen zu hoffen hätte, denn die Substanz darf er nicht gefährden, so lange noch das Fideikommiß besteht.

3) Bei unbeweglichen Sachen ist zwischen herrschaftlichen und unterthänigen zu unterscheiden. Herrschaftliche (Dominikal-) Immobilien sind wieder entweder wirkliche unbewegliche Sachen, oder durch die Verfassung dafür erklärte Rechte.

Die wirklich unbeweglichen Sachen darf der Fideikommiß-Inhaber nach Belieben verwenden (so weit die Substanz nicht verloren geht, was ich näher bei den Rechten der Anwärter erörterte). Er darf jede Art der Erhöhung der Nutzungen, die nur immer mit der Schonung der Substanz vereinbarlich ist, erzielen, und wohl ihm, wohl seiner Familie, wohl dem Staate,

wenn er es thut, wenn er sich mit den nützlichen Kenntnissen der Oekonomie bekannt macht, die Gesetze dieser in der Erfahrung erforscht, und mehr und mehr in Entwicklung zu setzen bestrebt ist, denn er bereichert dadurch nicht nur sich, seine Familie, seine Nation, sondern er lernt dadurch auch die Bedürfnisse des Bodens, und die Art, wie die Gesetzgebung und öffentliche Verwaltung für sie sorgen soll, genau kennen, ist im Stande, darin der Regierung auf Befragen nützliche Rathschläge an die Hand zu geben, die so den Kreis richtiger Ansichten um sich vereint, durch die dadurch erleichterte Hebung der Urproduktion den physischen Bedürfnissen und mittelbar auch den geistigen einen Vorschub gibt, und das Menschengeschlecht seiner erhabenen Bestimmung näher rückt. Da sich die Urproduktion rücksichtlich des Objekts in die Thier-, Pflanzen- und Mineralien-Erzeugung eintheilt, so läßt sich unter das eben erwähnte allgemeine Recht vor allem das Recht subsumiren, alle Arten zahmer und unschädlicher ungezähmter Thiere zu halten, für ihre Vermehrung und nützliche Verwendung zu sorgen. Er darf alle Vortheile aus der Rindvieh-, Schaf-, Pferde-, Geflügelzucht ziehen, das Erträgniß der Jagd sich aneignen, die Fischerei betreiben. Aller Gewinn, der durch gute Benützung der Zeitumstände und der Absatzwege, wozu immerhin eine besondere Achtsamkeit und eine umfangreiche Kenntniß gehört, sehr erhöht werden kann, gehört dem Fideikommiß-Inhaber, doch so, daß er den fundus instructus an Vieh immer im Werthe erhalte, wenn er auch mit den individuellen Stücken wechselt, wozu er vollkommenes Recht hat. In Hinsicht des Pflanzenreichs, dieser Basis des sämmtlichen thierischen Daseyns, steht dem Fideikommiß-Inhaber das Recht zu, für die erträgnißreichsten Pflanzen auf seinen Besitzungen zu sorgen, die Getreidearten, Knollengewächse, Handels-Pflanzen u. s. f. nach bester Einsicht zu vermehren, die Obst- und Garten-Kultur zu pflegen, und besonders für einen guten Waldstamm zu sorgen, wovon er das forstmäßig ge-

schlagene Holz beziehen (§. 511), und auf die ihm vortheilhafteste Art verwenden darf; welch ein weites Feld der ausgebreitetsten Erwerbung. — Die Gewinnung der Mineralien ist eine nicht minder ergiebige Quelle für den Fideikommiß-Inhaber. Sie steht ihm im vollen Umfange zu, wenn er selbst die Substanz etwas vermindert, wie oben gezeigt wurde, sobald es nur innerhalb der von sonstigen Gesetzen gesteckten Gränzen geschieht; das a. b. G. B. berührt im §. 511 die Bergwerks-Ausbeute mit den Worten: „ihm (dem Fruchtnießer) „gehört daher auch die mit Beobachtung der bestehenden Berg„werks-Ordnung erhaltene reine Ausbeute von Bergwerks-An„theilen.“ Diese Produktions-Art ist wohl zuweilen eine gewagte (das a. b. G. B. selbst rechnet den Kauf eines Kuxes unter die gewagten Geschäfte, §. 1277), allein zuweilen liegt der Vortheil zu Tage, z. B. die Ziegelfabrikation, Kalkbrennerei in Gegenden, wo viel gebaut wird; ein solcher Vortheil aber ist nicht zu vernachläßigen. Auch bei den letzteren Produktions-Arten ist die Erhaltung des fundus instructus, ungeachtet die individuellen Theile desselben wechseln, nie zu vernachläßigen, denn er ist im Inventare specificirt, und bildet einen großen Theil der Grundlage des Genußes für die Nachfolger. Mit diesen Produkten aus den drei Naturreichen kann

5) der Fideikommiß-Inhaber nach Belieben verfügen, es steht ihm, den Anwärtern gegenüber, das Recht zu, auf dem Immobile Fabriken zu errichten (er ist aber dem Staate gegenüber an die hierin bestehenden Gesetze gebunden), damit er dort das Urprodukt weiter vervollkommnen lasse, um sie mit noch größerem Vortheile an Mann zu bringen. Er darf sie aber sogleich veräußern, oder zu eigenen Zwecken unmittelbar verwenden, wenn er es für das Vortheilhaftere hält.

6) Was die Fideikommiß-Gebäude betrifft, so gilt ungefähr dasselbe (mutatis mutandis) wie von den andern unbeweglichen Sachen; auch hier kann er mit denselben entweder zum unmittelbaren Gebrauche verfügen, sie vermiethen, an ih-

nen Verbesserungen zum höheren Erträgnisse anbringen, wenn nur keine Veränderung der Substanz ins Schlimmere vor sich geht.

7) Was die für unbeweglich anzusehenden nutzbaren Rechte betrifft, so darf der Fideikommiß-Inhaber alle darin enthaltenen Handlungen ausüben, und sich alle Vortheile daraus zuwenden, die er nur immer schöpfen kann. Soweit diese Rechte darauf zielen, sich dadurch Mittel zu Zwecken zu verschaffen, daß andere die ihrigen hergeben müssen, verweise ich auf das, was sogleich von den unterthänigen Sachen gesagt werden wird.

8) In Rücksicht der unterthänigen Realitäten hat der Fideikommiß-Besitzer nicht nur die Rechte des Obereigenthümers auszuüben, folglich nicht nur auf ihre gehörige Erhaltung in Kultur zu sehen, sondern auch alle die Bezüge zu genießen, die mit dem Obereigenthume verbunden sind. Die vorzüglichsten darunter sind: das Recht der Dienstleistungen (Robot), das Recht auf den Zehend, auf Veränderungsgebühren (wie und wo sie der Landesverfassung gemäß sind), das Recht, für die Akte der Gerichtsbarkeit die Taxen zu fordern u. s. f. Ueber alle diese Bezüge sind Gesetze vorhanden, die genau kennen zu lernen eines jeden Fideikommiß-Besitzers Pflicht ist, besonders weil er für die von ihm aufgestellten Beamten verantwortlich bleibt, wenn sie bei diesen Forderungen die gesetzlichen Schranken überschreiten, und weil er dadurch in den Stand gesetzt ist, das Interesse des Unterthans einzusehen und es zu bewahren. Es ist hier der Satz nicht genug zu empfehlen, daß nicht immer auf dem strengen Rechte bestanden werde, denn dieses führt zur unverschuldeten Verarmung der Unterthanen, zur Erbitterung, und folglich zur Auflösung des schönen Bandes der Liebe, das aus der Dankbarkeit für erwiesene Wohlthaten seinen Ursprung nehmend, sich fest um Herrschaft und Unterthanen schlingt. Es wird in mehreren Generationen immer segnend ein Nahme genannt, der sein Herz dem Unglücke aufschloß, und Wohlthaten übte!

9) Diese Rechte kann der Fideikommiß-Inhaber zuweilen nicht alle selbst handhaben, er bedarf dazu anderer Personen. Deßwegen hat er das Recht, Personen aufzustellen, welche seine Rechte bewahren und in seinem Nahmen ausüben; er hat das Recht, über ihr Betragen zu wachen, und alle jene Dienste zu fordern, die sie versprochen haben; ferner das Recht, sie zu entlassen u. s. f., soweit die Verträge keine Ausnahme begründen. In der Wahl dieser Personen ist nicht genug Wachsamkeit zu empfehlen, und eine gespannte beständige Aufmerksamkeit auf dieselben ist schon deßwegen nothwendig, um selbst dem Redlichen in den Stunden der Versuchung einen Grund mehr zu geben, am Rechte zu halten.

10) So wie der Fideikommiß-Inhaber andere Personen bestellen kann, in seinem Nahmen die erwähnten Rechte auszuüben und zu bewahren, so steht es ihm auch frei, das Recht auf alle Nutzungen an einen Andern zu übertragen, und zwar entweder bedingt, d. h. pfandweise, was man laut dem Folgenden im weiteren Sinne ein Fideikommiß-Verschulden heißt (§. 632), oder unbedingt, was wieder theils ohne, theils mit Entgeld geschehen kann, wobei die Verpachtung eine wichtige Rolle spielt. Jede dieser Uebertragungs-Arten kann, wie sich von selbst versteht, nur auf so lange geschehen, als das Nutzeigenthum dem Fideikommiß-Inhaber zusteht, d. i. in der Regel bis zu seinem Tode. Hinsichtlich der Verpachtungen ist insbesondere zu beachten, daß der fundus instructus nicht veräußert werde, denn der gehört mit zur Substanz, über die der Fideikommiß-Inhaber keine Macht hat; und daß nach dem Patente v. 8. März 1805, S. 46, „in Galizien den Juden, „außer solchen obrigkeitlichen Gründen, auf welchen sie sich als „Ackersleute häuslich niederlassen und selbst beurbaren, in Hin„kunft keine andere Grund- oder Güterpach„tung gestattet werde.

Man könnte zwar gegen diese Ueberlassung des Nutzungsrechts aus dem §. 1393 einwenden, daß Rechte, welche der

Person ankleben, folglich mit ihr erlöschen, nicht abgetreten werden können, unter welche Rechte das des Fideikommiß-Besitzers gehöre, indem dasselbe mit seinem Tode erlösche. Allein diese Einwendung löset sich leicht durch die Betrachtung, daß das Recht auf die Nutzungen bis zum Tode kein der Person des Fideikommiß-Besitzers anklebendes, mit ihr erlöschendes Recht ist, denn wie später erwiesen werden wird, überträgt der Fideikommiß-Besitzer das Recht auf diese schon beziehbaren Nutzungen auf seine Erben, was das Nichterlöschen dieses Rechts erweiset. Mit dem Tode erlischt nur das Recht auf die weiters zu beziehenden Nutzungen. Erlischt aber das Recht auf die bis zum Tode bezogenen Nutzungen mit dem Eintreten desselben nicht, so kann der §. 1393 dem Abtreten dieses Rechts nicht im Wege stehen. Daß diese Argumentation die gesetzliche ist, beweiset der §. 632, indem darin eine Verpfändung der Früchte bis zum Tode zugegeben wird, was doch eine bedingte Abtretung derselben ist, und daß sie auch in praxi bestehe, geht aus den zuweilen vorkommenden Verpachtungen der Fideikommiß-Güter hervor, rücksichtlich welcher, wie gesagt, eine besondere Wachsamkeit der Fideikommiß-Behörde nothwendig ist.

II. Rechte des Fideikommiß-Besitzers auf die Früchte selbst nach dem Tode.

Hierher gehört das Recht, das Fideikommiß im strengen Sinne des Worts zu verschulden *), denn

*) Der Ausdruck: ein Fideikommiß verschulden, so wie der einer Fideikommiß-Schuld, hat eine weitere und engere Bedeutung. Es ist nämlich bekannt, daß man, wenn eine unbewegliche oder bewegliche Sache zum Pfande bestellt wird, sagt, man verschulde sie, mithin muß man auch, sobald ein Fideikommiß zum Pfande bestellt wird, sagen, man verschulde das Fideikommiß; dieß ist nun die weitere Bedeutung, welche dem a. b. G. B. nicht fremd ist, da nach

sobald eine solche Verschuldung nach der gesetzlichen Anordnung geschehen ist, ist auch der Nachfolger im Fideikommisse verpflichtet, die Schulden zu bezahlen, was nur mit den Nutzungen geschehen darf; mithin verfügt der Fideikommiß-Inhaber in der Verschuldung über die Nutzungen des Fideikommisses selbst nach seinem Tode.

Um nun dieses Recht genauer zu durchschauen, ist es nöthig, zwischen dem Verschulden der unbeweglichen Sachen und der Kapitalien zu unterscheiden, denn die andern beweglichen Sachen sind kein Gegenstand der Verschuldung im strengen Sinne, da sie keine Nutzungen abwerfen, aus denen die Schuld getilgt werden könnte; aus der Substanz darf sie aber nicht bezahlt werden, da diese nach dem Begriffe unver-

---

§. 632 der Fideikommiß-Besitzer ohne weitere Umfrage das Fideikommiß verpfänden darf, was, wie gesagt, ein Einschulden in weiterer Bedeutung ist. In engerer Bedeutung heißt aber ein Fideikommiß verschulden so viel, als dasselbe mit gerichtlicher Genehmigung so, daß auch der Fideikommiß-Nachfolger zur Zahlung der Schuld verpflichtet ist, zum Pfande für eine Forderung bestellen, welche Bedeutung bei dem klaren Sinne der §§. 635 und 637 nicht in Zweifel zu ziehen ist. Nur gegen die erstere könnte eingewendet werden, daß der Fideikommiß-Besitzer eigenmächtig nur die Früchte des Fideikommisses verpfänden dürfe, welchen Akt man doch nicht unter dem Einschulden des Fideikommisses begreifen könne. Allein sagt man von einer Allodial-Herrschaft nicht, sie sei verschuldet, wenn sie auch bloß für Witwengehalte, Pensionen u. s. f. haftet, die bloß durch Früchte gedeckt sind? und würde dann nicht auch die engere Bedeutung vom Fideikommiß-Verschulden verschwinden, d. h. eine Absurdität entstehen, wenn man das bloße Verpfänden der Früchte nicht als wesentliches Gattungsmerkmahl in den Begriff aufnähme, da bei Fideikommissen nie etwas anderes, als die Früchte verpfändet werden dürfen (§. 642), und der Unterschied der zwei Bedeutungen bloß darin liegt, daß bei der weiteren nur die Früchte des gegenwärtigen haften, bei der engeren aber auch die Früchte des Nachfolgers?

äußerlich ist. Deßwegen unterscheidet der §. 635 auch bloß unbewegliche Sachen und Kapitalien.

a) Einschuldung der unbeweglichen Sachen.

Frühere Gesetze.

Die Einschuldung der Fideikommisse wurde in früheren Zeiten nur a. h. Orts gestattet, wie aus allen früheren, insbesondere dem Gesetze vom 9. Mai 1765 (Cod. aust. VI., S. 689) klar hervorgeht. Sie wurde damahls öfters zu öffentlichen Zwecken bewilligt, z. B. im Gesetze v. 10. Febr. 1734 (C. A. IV., S. 832) zur Deckung des Vermögens-Steuer-Kontingents; doch sollte das erhobene Kapital ex fructibus bonorum zurückgezahlt werden, und der nächste Anwärter über die richtige Ratenzahlung wachen. Eben das geschah unterm 15. Dez. 1734 (S. 869, 7mo), ferner unterm 14. April 1736 (S. 897), weiter auch bei der Türkensteuer unterm 17. April 1737 (S. 923) u. s. f., wobei überall die Zeit festgesetzt war, binnen welcher die Depurirung geschehen seyn sollte, und dieß findet sich auch im Gesetze v. 24. Nov. 1763 (C. A. VI., S. 524), wo 5 Jahre zur Depurirung gestattet wurden, und in dem v. 22. May 1764 (S. 584), wo 10 Jahre jedoch so festgestellt wurden, daß innerhalb der ersten 5 Jahre die ganze Schuld in ständischen Schuldbriefen (Pamatken in den slavischen Provinzen) in jedem Jahre $\frac{1}{3}$ sichergestellt werden mußte. Daß übrigens nach dem Gesetze v. 23. Sept. 1733 (C. A. IV., S. 810) der Fideikommiß-Kurator ursprünglich nur die Pflicht hatte, für die Depurirung zu sorgen, ist schon oben angeführt worden.

Unterm 16. Okt. 1767 (C. A. VI., S. 1040) erschien ein Gesetz des Inhalts: „Demnach a. h. Ihre k. k. Majestät „von nun an ein Generale festzusetzen gnädigst beschlossen und „befohlen haben, daß für das Künftige die übermäßige Ver„schuldung der Fideikommiß-Herrschaften vermieden, mithin „keine dergleichen Herrschaft über die Hälfte ihrer sichern

„Erträgniß, unter welchem Vorwande es immer seyn möge,
„onerirt, in dessen Folge denn auch kein Konsens zur weiteren
„Verschuldung über obermeldete Hälfte des Erträgnisses einge-
„rathen werden soll.“ — Der Sinn dieser Anordnung ist nach meinem Dafürhalten klar der, man solle das Erträgniß des Fideikommisses nach genauen Quellen ausmitteln, und nur eine Schuld aufnehmen lassen, welche die Hälfte dieses Erträgnisses, oder weniger betrage. Indessen sind hier zwei Bestimmungen vermißt, nämlich: wie das Erträgniß sicher zu erheben ist, und wie die Rückzahlung zu geschehen hat,? was uns aber nicht befremden kann, da der a. h. Konsens, der noch immer nöthig war, da vom „Einrathen auf den Konsens“ die Rede ist, bei einer Gefahr der Ueberschuldung ganz, oder zum Theile verweigert, und weil im Konsense die Ratenbestimmung der Rückzahlung enthalten seyn konnte. — In dem Hofdekret 25. März 1781 (S. 4) wurde der Fideikommiß-Behörde das Recht ertheilt: „Zur Onerirung der Fideikommisse und Majo-
„rate auf ein Drittel deren Werths den angesuchten
„Konsens ohne Rückfrage (a. h. Orts) zu verwilligen — —
„doch sollen sie über das, in solchen Fällen an dieselbe gelan-
„gende Anbringen nicht nur die nächsten Anwärter (ein Be-
„weis für die Weite meines obigen Begriffs) mit den zur Suc-
„cession berechtigten Agnaten, sondern auch die zu bestellen
„kommenden Kuratoren sowohl des Fideikommisses oder Majo-
„rats, als der natorum et nascitur orum (ein Beweis, daß schon
„in der älteren Gesetzgebung die Functionen getrennt waren)
„vernehmen.“ Dadurch war nun eine wesentliche Aende-
rung im Onerirungsrechte des Fideikommiß-Inhabers vorgegan-
gen, denn er war nun nicht mehr auf die Hälfte des Er-
trägnisses beschränkt, sondern konnte ein Kapital bis zum dritten Theile des ganzen Fideikommiß-Werths aufnehmen, was einen großen Unterschied macht, denn war das Erträgniß des Fideikommisses 6000 fl., so konnte er früher nur 3000 fl. aufnehmen; jetzt aber wurde ihm gestattet, das

Kapital, welches nach dem damahligen 4proc. Fuße ein Drittel dieses Erträgnisses, nämlich 2000 fl. abwarf, anzuleihen, d. h. er konnte 50,000 fl. aufnehmen, also um 47,000 fl. mehr, und bedurfte überdieß keinen a. h. Konsens. Es springt aber in die Augen, daß das Gesetz noch darin zu unbestimmt war, wie der Werth des Fideikommisses zu erheben sey, und was für Anstalten zur Rückzahlung getroffen werden sollten; für das letztere mußte also in der gerichtlichen Bewilligung Sorge getragen werden, was aus dem Hofd. 25. May 1781 (S. 90) hervorgeht, indem darin den Gerichten das Recht der Verminderung oder Erweiterung der schon bestimmten Depurations-Fristen eingeräumt wurde. Für die Werthsbestimmung enthielt das Patent v. 9. Mai 1785 (S. 27) im §. 2 die durch Analogie auch hierher passende Anordnung, daß der Schätzungswerth des Fideikommisses bloß nach der landtäflichen, oder, wo eine solche nicht vorhanden ist, nach der Rectifications-Einlagssumme ausgemessen werde, in so fern derselbe nicht gleich bei Errichtung des Fideikommisses, oder durch ein späteres Familien-Einverständniß wörtlich bestimmt und angenommen wurde. Durch das Hofd. 23. Febr. 1787 (S. 99) wurde das oben ertheilte Recht auch auf Seniorate und Majorate ausgedehnt. In dem darauf folgenden Patente v. 3. April 1787 (S. 113) finden sich theils Modificationen, theils neue Bestimmungen desselben. Als Modificationen erscheint, daß nach §. 1 die Einwilligung der nächsten Anwärter und Fideikommiß-Kuratoren zur Onerirung gewiß nicht mehr nothwendig ist, und daß der Fideikommiß-Inhaber keine Ursache der Verschuldung anzugeben brauche; für eine nähere Bestimmung aber ist zu halten, daß nach eben diesem §. 1 bei Berechnung des Drittels der wahre, gehörig bestätigte dermahlige Werth des Fideikommisses zur Richtschnur zu nehmen ist; daß der Fideikommiß-Inhaber nach §. 3 jährlich 4 Proc. von der aufgenommenen Summe zurückzahlen müsse; daß er das Zurückbezahlte wieder bis zur

Gränze des Drittels erheben durfte; daß der Fideikommiß-Nachfolger für das Nichtzurückbezahlte haften müsse; endlich daß nach §. 4: „Jedem Fideikommiß-Besitzer, das Fideikommiß „mag in liegenden Gründen oder Kapitalien bestehen, das Recht „eingeräumt wird, von dem Drittel des Werthes oder „Betrages des Fideikommisses seinen zum Fideikom„misse nicht berufenen Kindern und seiner Gattin, wenn sie „zu diesen Kindern nicht Stiefmutter ist, vier Procente „zum Unterhalte anzuweisen. Jedoch fällt das Er„trägniß des ganzen Fideikommisses nach Absterben desjenigen, „dem auf diese Art ein Unterhalt angewiesen war, dem Fidei„kommiß-Besitzer wieder anheim.“ — Nach dem Hofd. 10. Aug. 1787 (S. 135) sind die Oktava und die bereits vorgemerkten Heirathsbriefe ohne Unterschied, ob sie das Gut mit einem Kapitale, oder mit einer jährlichen Giebigkeit beschweren, in das Drittel einzurechnen, und nur in ganz besondern Fällen kann eine Dispens von der Behörde erwirkt werden. Dieses wurde auch ausdrücklich unter lit. b. des Hofd. 21. Jän. 1791 (S. 68) angeordnet, und noch die wittiblichen Unterhaltungen, und alle andern jährlichen Abgaben mit der weiteren Bestimmung als einrechenbar hinzugefügt, daß jedes zu Kapital angeschlagen werde. Hinsichtlich der Rückzahlungen verordnete dieses Hofdekret, daß alles Ernstes auf dieselben, sogar mittelst Sequestration gedrungen, und daß jener Fideikommiß-Inhaber, der rückgezahltes Geld wieder erhoben hat, nicht nur für die alte Schuld, sondern auch für das wieder Erhobene 4 Proc. zurückzahlen müsse. Diese Anordnung ward unterm 28. Febr. 1791 (S. 21) wiederhohlt eingeschärft, und derselben beigefügt: „daß zwei Drittel vom Fideikommiß-Gute ganz frei zu bleiben haben.“ Diese hier aufgezählten, und durch größere Lettern herausgehobenen Bestimmungen gingen zum Theile in das Westgaliz. G. B. über, nur führt dieses im §. 431 einige Gründe an, wegen welchen das Recht, das Fideikommiß zu verschulden,

eingeräumt seyn sollte, und verlangt im §. 432, daß zwei oder drei der nächsten und ältesten Anwärter (also hat der Ausdruck eine weitere Bedeutung) darüber vernommen werden. Das Hofd. 12. Okt. 1799 (S. 73) bestimmt, daß das Fideikommiß-Gut selbst nie in Execution gezogen werden könne, und daß die vorgemerkten Gläubiger nur aus den Früchten des Guts ihre Befriedigung zu suchen berechtiget sind.

Dermahliges Gesetz.

Nach solchen vorangegangenen Anordnungen erschien unser dermahliges a. b. G. B., und bestimmte die Größe und Form der Onerirung sowohl als die der Depurirung.

α) Onerirung.

Hinsichtlich der Größe der Fideikommiß-Verschuldung drückt sich der §. 635 dahin aus: „Der Fideikommmiß-Inhaber kann ein Drittheil des Fideikommmiß-Gutes verschulden.“ Diese Worte können nicht so viel heißen, als ob das unbewegliche Fideikommiß in drei Theile abzusondern, und einer dieser Theile dem Gläubiger gegen welche Summe immer als Hypothek zu übergeben wäre, so daß dieser seine Befriedigung aus der Substanz des Drittheils suchen könnte, wenn er nicht bezahlt würde; denn diese Bedeutung, wenn sie auch die gewöhnliche ist, wenn es heißt: ein Drittel des Hauses verschulden (§. 829), ist doch unvereinbar mit dem §. 636, denn in das wirkliche Drittel des Fideikommisses lassen sich keine Lasten einrechnen; sie widerspricht auch dem §. 642, nach welchem die Fideikommiß-Gläubiger nie aus dem Stammgute ihre Befriedigung erlangen können. Mit Rücksicht auf diese Paragraphe kann also in diesen Worten nur der Sinn liegen, daß es dem Fideikommiß-Inhaber gestattet sei, für eine, selbst gegen den Nachfolger wirksame Verpfändung der Fideikommiß-Früchte ein Kapital als Darleihen zu nehmen, welches den dritten Theil des wahren Fideikommiß-

Werths nicht übersteigt, so daß zwei Drittheile des letzteren ganz frei bleiben (§. 636).

Aus diesem Begriffe des Onerirungsrechts folgt:

1) Daß nur der Fideikommiß-Inhaber dieses Recht der Onerirung habe; mithin sind seine Gläubiger, obschon sie seinen Fruchtgenuß am Fideikommisse selbst sequestriren lassen dürfen, doch zu dieser Onerirung, wodurch den Fideikommiß-Nachfolgern diese Last der Depurirung aufgelegt würde, nicht berechtigt (Hofd. 23. Febr. 1787, S. 99). Um so weniger dürfen die Gläubiger des wahrscheinlichen Nachfolgers eine solche Onerirung vornehmen, sie haben nicht einmahl das Recht der Gläubiger des Fideikommiß-Inhabers, d. h. das Recht, sich durch die Eintragung ihrer Forderungen die Bezahlung derselben aus den Früchten für den Fall seines Fideikommiß-Antritts zu sichern (Hofd. 7. April 1798, S. 2). Diese Beschränkung des Onerirungsrechts auf den Fideikommiß-Inhaber ist sehr nützlich, denn wenn auch Unglück oder Leichtsinn denselben in Schulden stürzen, so daß er vielleicht durch sein ganzes Leben den Genuß verliert, so hat er dadurch doch so viel in seiner Gewalt, daß er dem Nachfolger eine bessere Lage möglich macht, indem er ihm von seinem Genuße nichts entzieht. Daraus läßt sich aber nicht folgern, daß das Onerirungsrecht ganz verweigert werden solle, denn nur durch ein bewegliches Kapital kann Leben in das unbewegliche kommen.

2) Es muß bei der Onerirung des unbeweglichen Fideikommisses der Werth desselben bestimmt werden, was durch eine gerichtliche Schätzung geschieht (§. 637). Es sind mithin alle andern Mittel, den Werth zu bestimmen, ausgeschlossen, als: der in der Errichtungs-Urkunde ausgeworfene Werth, das nachträgliche Uebereinkommen der Anwärter über denselben, die landtäfliche oder Rectifications-Einlagssumme, der Ertragsausweis aus den Rechnungen, den Dr. Vogelhuber S. 104 und 105 als Quelle, den Werth zu erfahren, an-

gibt*). Die Ausschließung dieser Mittel zur Werthsbestimmung ist sehr zweckmäßig, indem diese Mittel ungeachtet des Wechsels im Werthe der Gegenstände einen auf zu lange Zeit fixirten Werth darstellen, durch den das anzuleihende Kapital gegen die Wahrheit gehalten entweder fortwährend zu gering, oder zu groß sich darstellt, und dort das Recht des Fideikommiß-Inhabers, hier das der Nachfolger verletzt. Indessen schreibt das Hofd. 10. Juli 1829, S. 165, vor: „Bei Anle„gung der Gelder der Minderjährigen und Pflegebefohlenen auf „Häuser in Wien und den Vorstädten Wiens kann der Werth „dieser Häuser ohne Anstand nach den von der Hauszins-Erhe„bungs-Kommission beglaubigten Abschriften der Zinsfassionen, „jedoch mit gehöriger Rücksicht auf sämmtliche Lasten der Häu„ser, und auf die mit dem Besitze derselben verbundenen Aus„lagen, und nur unter der Bedingung berechnet werden, daß „der gute Baustand der Häuser durch ein Zeugniß eidlich ver„pflichteter Kunstverständiger bescheinigt werde.“ Dieß läßt sich als Ausnahme von der Regel betrachten; in allen andern Fällen muß also die gerichtliche Schätzung zur Kenntniß des wahren Werthes führen. Um die Mängel, welche bei dieser vorkommen können, zu beseitigen, ist es sehr zweckmäßig, und daher gesetzlich, den Fideikommiß-Kurator zur Schätzung beizuziehen, damit er seine Erinnerungen zu Protokoll, und dadurch dem Gerichte Anhaltspunkte geben könne, auf seiner Huth zu seyn, und das Recht nicht verletzen zu lassen, besonders bei den wohl prunkenden, aber keinen Nutzen bringenden Gegenständen, weil die Depurirung aus den Nutzungen geschehen muß. Diese Beiziehung der Interessenten zu den Schätzungen ist ausdrücklich im Hofd. v. 23. Okt. 1792, S. 38, angeordnet, und das Hofd. 16. Juli 1814 (Handbuch, II. Bd., S. 14) macht ersichtlich, daß es dermahlen noch bestehe, wie es auch in der Natur der Sache liegt, denn nach dem Hofd.

---

*) Materialien, II. Bd., S. 203, am Ende.

4. Dez. 1823, S. 166, ist eine Schätzung gegen die gar nicht zu gebrauchen, welche ihre Einwendungen nicht vorbringen konnten. Sollte das Gericht, welches als Realinstanz die Schätzung vorzunehmen hat, von der Fideikommiß-Behörde verschieden seyn, so hat die erste der letzteren das (Original-) Schätzungs-Protokoll zuzuwenden, und diese die gestämpelten Abschriften davon auszufertigen (Hofd. 26. Jän. 1828, S. 108). Da vermöge dieser Anordnung der Fideikommiß-Behörde die Schätzung vorgelegt werden muß, so scheint es nach dem Hofd. 17. Dez. 1830 (S. 219) auch, daß sie die den Schätzleuten zu entrichtenden Gebühren zu bestimmen habe, um Kollusionen zuvor zu kommen. — Es ist aber nicht nöthig, bei jeder Onerirung neuerdings eine Schätzung vornehmen zu lassen, sobald aus den Umständen erhellet, daß wegen Kürze der Zeit, oder selbst bei längerer Zeit wegen Unbedeutenheit der Aenderung am Werthe keine Gefahr mehr sey, die frühere Schätzung noch dermahlen zu Grunde zu legen, denn der §. 637 ist dann noch immer dem Worte und Geiste nach erfüllt. Es kann aber die Gerichts-Behörde, wenn sie die ihr obliegenden Verpflichtungen genau erfüllt hat, für spätere wichtige Verminderungen am Werthe nicht einstehen (Mater., II. Bd., S. 201).

3) Ist nun der Werth des Fideikommisses bestimmt, dann sind die, unter was immer für Nahmen auf dem Fideikommiß-Gute haftenden Lasten zu bestimmen. Was ist nun unter diese Ausdrücke zu subsumiren, gehören auch die Verwaltungskosten hierher?, auch die Kapitalien, welche die Gläubiger des Fideikommiß-Inhabers bloß auf seine Früchte (mit oder ohne seine Einwilligung) intabuliren oder pränotiren ließen? gehören auch die Oktava, der eingetragene wittibliche Unterhalt, die Heirathsansprüche dazu? — Um diese Fragen genügend zu beantworten, will ich zuerst versuchen, den Begriff einer „auf dem Fideikommißgute haftenden Last“ zu entwickeln.

Das Wort „haften“ kommt in dem a. b. G. B. in folgenden Zusammensetzungen vor: §. 150: die Einkünfte haften für den standesmäßigen Unterhalt; §. 210 jeder haftet für Schaden; §. 227 „die auf einem unbeweglichen Gute haftenden Kapitalien; §. 228 für sein Verschulden haften; §. 264 eben so; §. 338 für den Zufall haften; §. 377 für den Schaden haften; §. 393 für die schädlichen Folgen haften; §. 430 dem verletzten Theile haften; §. 443 die darauf haftenden, in den öffentlichen Büchern angemerkten Lasten; §. 452 für die schädlichen Folgen haften; §. 459 dafür (für das Pfand) haften; §. 485 das auf dem Grundstücke haftende Recht (Servitut); §. 508 „alle ordentlichen und außerordentlichen auf der Sache selbst haftenden Lasten zu tragen; §. 549 zu den auf der Erbschaft haftenden Lasten gehören die Begräbnißkosten; §. 550 in wie fern die Erben zu haften haben; §. 631 für die Verminderung der Substanz haften; §. 640 für die Rückzahlungen haften; §. 642 auf dem Fideikommisse haftende Schulden; §. 662 ist die vermachte Sache verpfändet oder belastet, so übernimmt der Empfänger auch die darauf haftenden Lasten; §. 668 die auf einem unbeweglichen Gute haftenden Kapitalien; §. 685 der Legatar trägt alle auf dem Legate haftende Lasten; §. 785 Schulden und andere Lasten, die auf dem Vermögen hafteten; §. 801 für Forderungen und Vermächtnisse haften; §. 812 aus eigenem Vermögen haften; §. 815 er haftet ihnen in dem Maße —; §. 821 den Gläubigern haften; §. 889 für seinen Antheil haften; §. 891 jeder haftet für das Ganze; §. 895 den Gläubigern haften; §. 908 für die Vereitlung haften; §. 923 der hat für das Widerspiel zu haften; §. 928 „Schulden und Rückstände, welche auf der Sache haften;“ §. 945 für die nachtheiligen Folgen haften; §. 964 für den Schaden haften; §. 1009 für die Folgen haften; §. 1010 eben so; §.

1047 für den entgangenen Nutzen haften; §. 1069 dafür haften; §. 1079 für den Schaden haften; §. 1087 eben so; §. 1101 der Aftermiether aber haftet nach Maß seines Miethzinses; §. 1106 für den zufälligen Untergang haften; §. 1111 für das Verschulden haften; §. 1130 die auf dem (emphyteutischen) Grunde haftenden Lasten zu tragen unfähig; §. 1133 für den Zufall haften; §. 1137 für die Richtigkeit der öffentlichen Bücher haften; §. 1138 für einverleibte Lasten haften; §. 1140 die auf dem Gute haftenden Lasten; §. 1144 für Lasten haften; §. 1191 für den Schaden haften; §. 1204 mit mehr haften, als mit dem dargeliehenen Kapitale; §. 1239 nur für das Stammgut haften; §. 1253 ein Viertheil, worauf weder der Pflichttheil noch eine andere Schuld haften darf; §. 1277 für die Richtigkeit des Kures haften; §. 1281 für die Verwaltung haften; §. 1283 für das Inventar haften; §. 1302 und 1303 für und aus etwas haften; §. 1311 für den Nachtheil haften; §. 1314 Jemanden für den Ersatz haften; §. 1315 und 1318 eben so; §. 1353 für rückständige Zinsen haften; §. 1357 für die ganze Schuld haften; §. 1359 eben so; §. 1363 für den Zeitraum haften; §. 1390 die Pfänder haften für den Theil — —; §. 1397 für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der Forderung haften; §. 1398 für eine Forderung haften; §. 1405 für die nachtheiligen Folgen haften; §. 1422 für die Einbringlichkeit und Richtigkeit haften. — In allen diesen Zusammensetzungen zeigen sich zwei, von einander abweichende Bedeutungen, die durch die Ausdrücke bezeichnet werden: für etwas, und auf etwas haften; man könnte jene die subjective, diese die objective nennen; in der subjectiven Bedeutung könnte man dabei so viel verstehen, als: unter der Bedingung, daß es der Andere begehrt, zu etwas rechtsverpflichtet seyn, z. B. für den Schaden haften heißt: unter der Bedingung, daß der Beschädigte Schadenerstattung fordert, dazu rechtsverpflichtet seyn. Die

objective Bedeutung ist wieder eine weitere und engere; in jener heißt „auf etwas haften“ so viel als: damit in Verbindung seyn, zusammenhängen; in dieser aber heißt es: in so dauernder Verbindung seyn, daß jeder Nachfolger im Besitze der Sache sich's gefallen lassen muß. Beide diese Bedeutungen finden sich in den angeführten §§.; so ist im Ausdrucke des §. 549: „eine auf der Erbschaft haftende Last“ bloß eine vorübergehehende Verbindung verstanden, eben das gilt im §. 785: Schulden, die auf dem Vermögen haften, denn daß darunter auch vorübergehende mit dem Vermögen verbundene Leistungen verstanden sind, wird Niemand in Zweifel ziehen; nicht minder gilt dasselbe im §. 1253: ein Viertheil, worauf weder ein Pflichttheil noch eine andere Schuld haftet, wo zweifelsohne vorübergehende mit dem Viertheil verbundene Leistungen verstanden sind. Dagegen ist eben so zweifellos, daß in den §§. 227 und 668: auf einem unbeweglichen Gute haftende Kapitalien, im §. 485 das auf dem Grundstücke haftende Recht (Servitut) im §. 508: ordentliche und außerordentliche auf der Sache selbst haftende Lasten; im §. 662, wo das Pfandrecht als haftende Last erscheint, im §. 928 und am deutlichsten in den §§. 1130 und 1140: „die auf dem (emphyteutischen) Grunde haftenden Lasten zu tragen unfähig,“ der Ausdruck auf eine so dauernde Verbindung der Leistung mit der Sache hinweiset, daß sich's jeder Nachfolger gefallen lassen muß. Es entsteht nun die Frage: in welchem Sinne dieser Ausdruck im §. 636 genommen ist? Daß er nicht im subjectiven Sinne genommen sey, ist klar, es ist also der objective Sinn der gesetzliche, aber in der weiteren oder engeren Bedeutung? — Ich meine, es gebe keinen Grund, denn Sinn in die engeren Schranken zu weisen, mithin sind sowohl auf jeden Nachfolger übergehende, als nicht übergehende Lasten in das Drittel einzurechnen,

denn so bringt es der Sprachgebrauch mit sich (§. 6), was um so sicherer ist, als der §. 642 erklärt: Ein Fideikommißgläubiger kann die Bezahlung einer, selbst mit gerichtlicher Bewilligung auf dem Fideikommisse haftenden Schuld nicht aus dem Stammgute verlangen; denn aus dem „selbst“ ist klar, daß es auch auf dem Fideikommisse haftende Kapitalien geben könne, die nicht mit gerichtlicher Bewilligung haften, d. h. deren Tilgung nicht auf den Nachfolger übergeht, es wäre somit die Einschränkung des Begriffs in den engeren Sinn gegen das Wort des Gesetzes, der weitere ist also demselben gemäß. Er ist aber auch der Absicht des Gesetzgebers ganz entsprechend, denn er will dadurch, daß er darauf zu sehen befiehlt, daß zwei Drittel ganz frei bleiben, den Fideikommiß-Inhaber bei Kräften erhalten, nicht nur die etwaigen Interessen des Kapitals zu tragen, sondern auch noch jährlich 5 pr. Ct. am Kapitale selbst abzutragen, und dadurch die Schuld zu tilgen, ist aber dieß die klare Absicht des Gesetzgebers, so ist es ihr ganz gemäß, auch diejenigen Lasten einzurechnen, die bloß auf dem Genuße des dermahligen Fideikommiß-Inhabers haften (auf den Nachfolger nicht übergehen) denn alle diese vermindern seine Kraft, die dazu nothwendig ist, nebst den Interessen auch das Kapital abzutragen! Wenn z. B. der Fideikommiß-Inhaber schon ein Kapital, das die Hälfte desselben wegnimmt, bloß auf seine Früchte intabuliren ließ, und auch noch gar keine Verschuldung mit Genehmigung des Gerichts geschehen ist, wird man ihm noch ein Drittel des Werths aufnehmen lassen? — Gewiß nicht, denn dadurch wäre ein neues Drittel des Genußes auf die Interessen zu verwenden, und die Depurationen könnten höchstens mit $\frac{1}{6}$, nicht aber mit $\frac{1}{3}$ des Einkommens geleistet werden, was doch gegen das Gesetz ist. Was hier im Großen gilt, muß auch im Kleinen gelten. Unter diesen Begriff passen nun sowohl die öffentlichen, als die Privatlasten, zu jenen gehören Steuern aller Art (insbesondere auch Erbsteuerraten), das etwa eingetragene Mortuar, die Oktava u. s. f., unter diese die vor

der Fideikommiß-Errichtung schon einverleibten Kapitalien, die Verwaltungskosten, die eingetragenen Ansprüche aus Ehepakten, die bloß auf die Früchte des Inhabers eingetragenen Kapitalien, die eben so beschränkten jährlichen Sustentationen, die Reparations-Kosten u. s. f. Jedoch sind bei jenen, welche in jährlichen Leistungen bestehen, diese in Kapital zu 5 pr. Ct. anzuschlagen, damit sie eine Gleichartigkeit mit den in Kapital angesetzten haben und eine Summirung gestatten; die meisten dieser Lasten sind auch schon im Hofd. 21. Jänn. 1791. S. 68 als einrechenbar angeführt. Diese Ansichten sind zum Theile auch in den Mater. II. Bd. S. 208 und 209 aus dem nämlichen Grunde verfochten, und doch ist im Anfange der 210ten Seite, so wie im erläuterten b. Rechte III. Bd. S. 134 erwähnt: die ad fructus (ein bekanntlich unpassender Ausdruck) vorgemerkten Allodial-Schulden des Fideikommiß-Besitzers sind bei Berechnung des Fideikommiß-Drittels ganz zu übergehen, denn sie haften nicht auf dem Fideikommißgute. — Allein ich glaube einerseits den Beweis geführt zu haben, daß dieselben wirklich auf dem Fideikommiß-Gute haftende Lasten sind, und verweise andererseits zur Widerlegung dieser auch in Praxis gelten sollenden Ansicht auf die angezogene Abhandlung selbst, wenn nämlich solche ad fructus vorgemerkte Allodial-Schulden nicht auf dem Fideikommisse haften, also nach dem Gesetze nicht einzurechnen sind, wie könnte man S. 233 zur Folgerung kommen, daß große Allodial-Schulden dieser Art doch wieder eingerechnet werden müssen, d. h. doch haftende Kapitalien sind? Findet man aber auf dieser Seite zur Einrechnung der Allodial-Schulden in das Drittel des Fideikommiß-Werths den Grund für zureichend, daß diese Belastung die Kraft des Fideikommiß-Besitzers, der gesetzlichen Depuration nachzukommen, aufheben könne, so verlange ich die consequente Behauptung, daß jede solche vorgemerkte Allodial-Schuld, da sie zur Verminderung der Kraft die Depuration zu leisten, führt in das Drittel des Fidei-

kommißwerthes eingerechnet werde, denn wenn man die einzelnen kleineren Beträge nicht einrechnen lassen wollte, so ist es unmöglich, die ganze Summe einzurechnen, da diese ohne jene nicht bestehen kann.

4) Ist auf diesem Wege die Summe der Lasten gemacht, dann ist sie mit dem dritten Theile des Werths des Fideikommißguts zu vergleichen; ist sie kleiner als dieser Theil, dann kann der Unterschied zwischen ihr und dem Drittel noch belastet werden, was auch die Folgerung in sich hat, daß, wenn gar keine Last haftet, das ganze Drittel erhoben werden kann; ist aber die Summe der Lasten dem Drittel gleich oder größer, dann ist eine weitere Onerirung nicht mehr gestattet, denn zwei Drittheile müssen ganz frei bleiben. Höchstens könnte Se. k. k. Majestät eine Ausnahme gestatten (Mater. II. Bd. S. 220). Nach Bestimmung der Größe der Onerirung kommt nun die Reihe an den

Titl derselben, in so fern er Dritten gegenüber liegt, denn dem Fideikommisse gegenüber liegt er unter Voraussetzung der obigen Daten zunächst im Gesetze. Dieser Titl liegt nun einerseits in dem, vom Fideikommiß-Inhaber mit Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäfte, andererseits in der gerichtlichen Bewilligung. Was das mit Dritten abgeschlossene Rechtsgeschäft betrifft; so fällt es wohl in der Regel unter die Kathegorie der Anleihen, und unterliegt den Gesetzen über dieselbe; allein es nicht abzusehen, warum es nicht auch ein anderer Vertrag seyn könnte, wo von Seite des Fideikommiß-Inhabers ein Geld entgegenzuzahlen ist, z. B. ein Kauf, eine Geldschenkung, Ehepakten u. s. f.; denn das Fideikommiß wird durch alle diese verschuldet, sie sind also alle im gesetzlichen Ausdrucke enthalten, wo aber das Gesetz nicht unterscheidet, haben auch wir nicht zu unterscheiden. Daß ich übrigens voraussetze, es müsse von Seite des Fideikommiß-Besitzers ein Geld entgegengeleistet werden, ist eine im Gesetze selbst liegende Unterscheidung, denn Geld allein ist der Maßstab der Onerirung,

und die Depurirung muß nach Percenten geschehen, was eine bestimmte Geldsumme voraussetzt. Diese verschiedenen Titl können nun etwas näher betrachtet werden. Das Anleihen im Geld kann nach §. 985 entweder klingende Münze, oder Papiergeld, oder öffentliche Schuldscheine zum Gegenstande haben. Zwar hatte das Finanzpatent v. 20. Febr. 1811, §. 9, anbefohlen, daß alle Kontrakte (also auch Anleihen), die sich nicht auf das Ausland beziehen, in Wiener-Währung (Einlösungs-Scheinen) abgeschlossen werden müssen; allein durch Hofd. vom 22. Febr. 1815 (S. 261) wurde es schon freigestellt, auf Fideikommisse Darleihen in Conventions-Münze aufzunehmen, nur sollte nach Erwägung aller Umstände, Vernehmung der Kuratoren und sonstigen Interessenten die möglichste Vorsehung getroffen werden, daß das Fideikommiß-Drittel nicht über seinen wahren Werth beschwert werde (das Fideikommiß nicht über den Drittheil seines wahren Werths beschwert werde), welche Anordnung sich damahls recht wohl begreift, da die Schätzung auf W. W. geschah, und bei dem Schwanken des Werths der letzteren gegen Conv.-Münze leicht eine Ueberlastung eintreten konnte. Dermahlen ist es aber gleichgültig, ob das Anleihen in C. M. oder W. W. geschieht, nur muß die Valuta der Schätzung auf diejenige Valuta reducirt werden, welche man aufnehmen will, wenn sie etwa nicht darin abgefaßt wäre. (Bei Darleihen aus der eigenen Waisenkasse ist übrigens nach dem Hofd. 28. März 1797, S. 477, zu verfahren, worauf im Hofd. 3. Juni 1822, S. 107, wieder gewiesen ist; die (gerichtliche) Oberkuratel führt in diesem Falle das Landrecht. (Hofd. 22. Mai 1824, S. 209). Ein Bedenken erhebt sich aber gegen Eine Art des Anleihens in öffentlichen Obligationen. Dieses kann nämlich nach §. 990 entweder so geschehen, daß die Tilgung der Schuld mit einem durchaus gleichen öffentlichen Schuldscheine, wie der dargeliehene war, geleistet, oder der Betrag nach dem Werthe, welchen der Schuldschein zur Zeit des Darleihens hatte, zurückge-

zahlt werde. Im letzteren Falle ist der Maßstab für die Depurirung leicht gefunden, da die Schuld bestimmt ist; allein anders scheint es im ersten Falle; denn der Preis der öffentlichen Obligationen wechselt nach dem Einwirken dreier Momente, die sich nicht fixiren lassen, nämlich des öffentlichen Kredits, der Anhäufung des baren Geldes und des Wechselkurses; bei diesem Wechsel des Preises der öffentlichen Papiere kann man nicht im Voraus sagen, welche Summe baren Gelds nöthig seyn wird, um die öffentlichen Obligationen zur Zeit der Rückzahlung anzuschaffen, mithin kann man auch die jährliche Rückzahlungsrate nicht bestimmen, indem sie von der ganzen Summe baren Geldes 5 pr. Ct. betragen soll, die ganze Summe aber nicht bekannt ist; kann man aber keine Rückzahlungsraten bestimmen, so kann die Onerirung nicht gestattet werden, wenigstens bleibt diese Gestattung sehr gewagt, wenn man sie auch darauf gründen wollte, daß man dem Fideikommiß-Inhaber auftragen kann, von der Nominalsumme der öffentlichen Obligationen, die doch bestimmt sey, jährlich 5 pr. Ct. in diesen Obligationen abzutragen, denn der Preis dieser Papiere kann einen solchen Aufschwung nehmen, daß der Fideikommiß-Inhaber in Verlegenheit kommt, und dieser Verpflichtung nicht Genüge leisten kann. — Aber auch abgesehen von Darleihen, kann jede Geldleistung, die der Fideikommiß-Inhaber zu machen hat, als Fideikommiß-Schuld haftend gemacht werden, wenn sich der Gläubiger nach dem Antrage des Inhabers dazu versteht, um so mehr, wenn derselbe noch dazu bereit ist, die jährlichen Ratenzahlungen in der gesetzlichen Größe anzunehmen. Warum sollte z. B. mit einem Kaufschillinge, den der Inhaber zu leisten hat, nicht auch eine Verschuldung des Fideikommisses Statt haben können; es ist eine traditio brevi manu vorhanden, und eben so, als ob ein Darleihen empfangen worden wäre. Eben das gilt auch von einem Schadenersatze in Geld, selbst von einem, vielleicht erst künftigen, denn die Oktava hat keinen andern Zweck, als den Ersatz für den etwa den Waisen ꝛc. zugefügten Schaden sicher zu stellen, und doch besteht dieselbe

auch auf Fideikommissen, wie bekannt ist! Unter diesen als Fideikommißschuld sich eignenden Geldverpflichtungen des Fideikommiß-Inhabers nehmen jene aus den Ehepakten desselben mit seiner Gemahlin den vorzüglichsten Platz ein. Unter den im §. 1217 aufgezählten Arten der Ehepakten sind insbesonders geeignet, Fideikommiß-Schuld zu werden: das Heirathsgut, die Widerlage und der Witwengehalt, wobei ich aber nicht in Abrede stellen will, daß auch bei den andern Arten unter besondern Modificationen Fälle vorkommen können, wobei eine Geldverpflichtung als Fideikommiß-Schuld möglich ist. Das Heirathsgut ist in so fern Gegenstand einer Fideikommiß-Schuld, als es im Gelde besteht, und nach dem Tode des Fideikommiß-Inhabers der Gattin, ihren Erben oder einem Dritten (dos receptitia) anheimfallen soll. Eben das gilt von der Widerlage und dem Witwengehalte, der aber den Tod des Fideikommiß-Inhabers schon in seinem Begriffe hat. Allen dreien steht das nämliche Bedenken entgegen, daß es nämlich scheint, als ob aus dem Zwecke dieser Ehepakten keine Depurirung möglich wäre, ohne Depurirung ist aber keine Einschuldung zu gestatten. Allein es läßt sich eine Depurirung mit den in diesen Ehepakten ausgesprochenen Zwecken gar wohl vereinigen, denn es können die Raten einbezahlt, das Geld fruchtbringend (entweder bei Privaten oder in öffentlichen Fonds) angelegt und bis zum Tode des Fideikommiß-Inhabers aufbewahrt werden. Ist bis dahin alles getilgt, so geht auf den Fideikommiß-Nachfolger keine Last über; ist aber ein Theil nicht getilgt, so gehen auf denselben die Ratenzahlungen so über, als ob ein Darleihen aufgenommen worden wäre; sogar beim Witwengehalte, der doch bis zur neuen Verehelichung oder bis zum Tode der Witwe fortbezahlt werden soll, hat die Depurirung Statt, denn es muß sich die Kapitalssumme ausmitteln lassen, die dazu nöthig ist, und dann muß so lange depurirt werden, bis diese Kapitals-Summe beisammen ist, und sollte diese Ratenzahlung auch noch unterm Fideikommiß-Nachfolger nothwendig seyn. Das gesammelte Kapital bleibt,

wenn jährliche Leistungen, z. B. beim Witwengehalte gemacht werden sollen, liegen, so lange diese zu machen sind, und fällt dann an den, der es aus seinen Einkünften gesammelt hat, oder an seine Erben; sind aber keine jährlichen Leistungen zu machen, so kommt das Kapital an den, für dessen Bedeckung es gesammelt worden ist. — Ich füge zu den bisherigen Gründen dafür, daß das Fideikommiß-Gut auch auf diese Art belastet werden kann, noch den hinzu, daß diese Ansicht auch durch die, in der Geschichte des Onerirungs-Rechts aufgeführten Hofdekrete bestättigt wird *).

---

*) Dr. Vogelhuber führt auf der Seite 135 eine andere Art Belastung des Fideikommisses an, nämlich, daß der Fideikommiß-Besitzer seinen zum Fideikommisse nicht berufenen Kindern und seiner Gattin, wenn sie zu diesen nicht Stiefmutter ist, von dem Drittel des Fideikommiß-Betrags oder Werths 4 Proc. zum Unterhalte anweisen kann. (Pat. 3. Apr. 1787). — Diese Art Belastung dürfte nach dermahligem Rechte wohl nicht mehr angehen; denn einerseits ist das erwähnte Patent durch das K. M. P. zum a. b. G. B. aufgehoben, andererseits darf nach §. 632 der Fideikommiß-Inhaber nur mit den Nutzungen disponiren, die sein gehören; die Nutzungen nach seinem Tode gehören dem Nachfolger, dem darf er sie aber nicht entziehen. Die Einwendung, daß daraus die Absurdität folgen würde, als ob gar keine Belastung Statt haben dürfte, indem dadurch immer dem Nachfolger seine Nutzungen entzogen werden, fällt an folgenden Betrachtungen zusammen: bei einer Onerirung inter vivos disponirt der Fideikommiß-Inhaber zunächst mit seinen Nutzungen, und es ist nur möglich, oder höchstens zweifelhaft, ob auch die Nutzungen des Nachfolgers werden verwendet werden müssen; allein bei der Onerirung mortis causa disponirt der Fideikommiß-Inhaber gewiß mit fremden Nutzungen; da nun das Gesetz bloß ausnahmsweise diese Verwendung fremder Nutzungen für den Fall der Möglichkeit des Absterbens vor der gänzlichen Depurirung zuläßt, so läßt sich diese Ausnahme nicht ausdehnen, am Wenigsten auf den ganz unähnlichen, ja selbst kontradiktorischen Fall der Gewißheit der Verwendung fremden Guts zu eigenem Zwecke. (Vid. Mater. II. Bd. S. 226 und 227).

Es ist nun von der gerichtlichen Bewilligung zur Einschuldung zu handeln, denn ohne diese darf keine Intabulirung vorgenommen werden, ohne Intabulirung aber ist die Schuld keine Fideikommiß-Schuld, denn nur durch die Intabulirung kann sie in eine dauernde Verbindung mit dem Fideikommisse kommen, was zum Begriffe einer Fideikommiß-Schuld im engeren Sinne gehört. Die Absicht bei dieser Bewilligung ist nicht die, als ob das Gericht, wenn alle gesetzlichen Erfordernisse zur Onerirung vorhanden sind, dieselbe noch verweigern könnte, denn aus dem Begriffe des Rechts des Fideikommiß-Inhabers, aus dem in der Rechtsgeschichte angeführten Hofdekrete, daß das Gericht die Onerirung innerhalb der gesetzlichen Schranken bewilligen soll, geht klar hervor, daß dieses Recht dem Gerichte nicht zustehe. Die bezügliche Anordnung hat also bloß den Zweck, daß das Gericht von Fall zu Fall untersuche, ob die gesetzlichen Erfordernisse vorhanden sind, oder nicht, und nur dann, wenn hierin ein Mangel sich findet, durch die Verweigerung der Bewilligung vor Beeinträchtigungen bewahre. Diese Bewilligung muß nun von dem Fideikommiß-Inhaber oder seinem gehörig ausgewiesenen Bevollmächtigten angesucht werden. Das Gesuch selbst braucht die Ursache, wegen welcher das Geld gesucht wird, nicht zu enthalten; denn der §. erwähnt dieses Erforderniß gar nicht, ohne ausdrückliche Erwähnung versteht es sich aber nicht, sobald von einem Rechte der Verschuldung die Rede ist, und zwar um so weniger, als es wirklich delikate Ursachen gibt, die zuweilen eine Geldaufnahme sehr nothwendig machen, ohne daß sie veröffentlicht und in den Büchern zur Schau ausgestellt werden könnten. Sollte man gegen die klare Absicht des Gesetzgebers einen solchen bedrängten Fideikommiß-Inhaber deßwegen die Hülfe verweigern? Diese meine Ansicht ist auch in den Mater. II. Bd. (S. 211) vertheidigt, die andern Komentatoren des a. b. G. B. behaupten, es müsse ein Grund angeführt und bewiesen werden, und berufen sich auf den §. 641, welcher sagt: „Hat der Vor-

„fahrer zur Erhaltung oder wichtigen Verbesserung des Fidei=
„kommisses einen beträchtlichen Aufwand gemacht, wozu er
„das Fideikommiß=Gut zu verschulden berechtigt
„gewesen wäre, so muß der Aufwand ersetzt werden.“ —
Allein in dieser Stelle ist keineswegs ausgesprochen, daß der be=
trächtliche Aufwand vor Gericht hätte bewiesen werden müssen,
um die Gestattung der Einschuldung zu bewirken; es wird hier=
mit selbst hier streitig werden, ob der Ausweis eines Grun=
des nothwendig ist, dann wäre es aber ein fehlerhafter
Zirkel, aus dieser streitigen Stelle, die noch dazu eine Anord=
nung für einen einzelnen Fall ist, eine gewisse Regel
aufstellen zu wollen. Somit bleibt es bei obigem Argumente aus
dem Begriffe eines Rechts und aus der klaren Absicht des Ge=
setzgebers, daß kein Grund nachgewiesen zu werden braucht. —
Indessen gehört zum Inhalte des Gesuches, die Größe der ge=
wünschten Onerirung anzugeben. Als Beilagen des Gesuchs sind
aber unumgänglich nöthig, ein Auszug aus der neuesten Zeit
über die auf dem Fideikommisse haftenden Lasten, die gerichtli=
che Schätzung nach obigen Erfordernissen, und ein Dokument
über die Inhabung des Fideikommisses. Eine weiters nothwendi=
ge Beilage scheint mir die Urkunde über das Rechtsgeschäft, das
einem Dritten gegenüber den Titl zur Einschuldung macht,
wenn auch die Praxis dagegen seyn sollte *). In der letzteren
wird nämlich zuweilen ohne alle Rücksicht auf dieses Privatge=
schäft, bloß über die Bewilligung der bestimmten Summe ver=
handelt, die ertheilte Bewilligung wird in den öffentlichen
Büchern eingetragen und erst darauf wird das Geschäft mit dem
Dritten neuerlich mit einem Gesuche um Supereinverlei=
bung auf diese Bewilligung dem Gerichte vorgelegt. Allein
das hat seine auffallenden Unzweckmäßigkeiten; da nämlich das
Rechtsgeschäft einmal vorgelegt werden muß, warum soll es

---

*) Dr. Vogelhuber S. 118 und 119. — Mater. II. Band. S. 214 — 217.

nicht gleich mit dem Gesuche um die Bewilligung der Onerirung einlangen? wozu ein zweites Gesuch, wenn Eines genügt? wozu zwei Verhandlungen, wo alles unter Einer geschehen kann? Der Grund, daß ohne vorläufige Bewilligung sich Niemand finden wird, der mit dem Inhaber in dieses Rechtsgeschäft einläßt, beweiset eigentlich für meine Meinung, denn einerseits ist es eine bekannte Sache bei uns, daß Niemand vor der Intabulirung des Rechtsgeschäftes selbst ein Geld hergibt, es nützt also die Eintragung der bloßen Onerirungs-Bewilligung zu diesem Zwecke nichts, es muß auch die Einverleibung des Rechtsgeschäftes hinzukommen, man sollte dieses also auch unter Einem vorlegen dürfen*); andererseits kann der Fideikommiß-Inhaber durch die Vorzeigung der Schätzung und des Extracts aus dem öffentlichen Buche jedem darthun, daß die Bewilligung ihm nicht verweigert werden könne, d. h. er kann ohne letztere eben so gut zu seinem Zwecke, ihm ein Darleihen zu geben, gelangen, wie mit derselben. Zu dieser unnützen Vervielfältigung der Arbeit kommt aber noch ein anderer Umstand, daß nähmlich Einverleibungen und Supereinverleibungen vorgehen, die gerade gegen das Gesetz sind. Durch eine Intabulirung soll nämlich für Jemanden ein dingliches, gegen jede Person gleichmäßig wirksames Recht erworben werden, weßwegen die intabulirte Urkunde das Rechtsgeschäft enthalten soll. Keines von diesen ist aber bei der Intabulirung der Onerirungs-Bewilligung der Fall, denn der Fideikommiß-Inhaber erwirbt dadurch kein Recht, was er durch die Bewilligung allein nicht schon hätte, und diese Intabulation hat auch kein Rechtsgeschäft zum Gegenstande, denn dieses soll erst später geschlossen werden! Eben so wenig und noch weniger geht eine Superintabulirung an, denn

---

*) Was die hier mögliche Einwendung betrifft, daß ein eigentlich noch nicht abgeschlossenes Geschäft intabulirt werde; so ist im ersten Theile darauf geantwortet.

diese hat zum Zwecke, daß das dingliche Recht vom Intabulirten auf den Superintabulirten übergehe, jener muß zuerst selbst mit einem dinglichen Rechte eingetragen seyn (§§. 432, 442, 445), das ist nun hier unmöglich, denn der Fideikommiß-Inhaber hat kein solches Recht, welches die Fideikommiß-Gläubiger erwerben wollen, sie wollen nämlich gegen den Fideikommiß-Inhaber ein Recht haben, das kann jener aber nie haben, weil es gegen allen Begriff des Rechts ist, gegen sich selbst ein Recht zu haben. Angenommen aber auch, eine solche Superintabulirung habe einen Sinn, so ist die ganze Eintragung der Bewilligung dem Fideikommiß-Inhaber äußerst gefährlich, weil sie sein Recht bedroht, das Fideikommiß bloß mit seinem Willen zu belasten; denn warum sollten die Gläubiger des Fideikommiß-Inhabers nun nicht auch gegen seinen speciellen Willen eine Pränotirung ihrer Forderung auf das Fideikommiß bewirken, und sie rechtfertigen dürfen, da das Verschulden im Allgemeinen gestattet und eingeleitet ist? und gesetzt auch, die Fideikommiß-Behörde lasse es nicht zu, wozu ist denn die herbeigeführte Gefahr der Umtriebe und Processe, die aus der Frage entstehen können, ob dieses angehe oder nicht? — Alles dieses gilt mutatis mutandis auch dann, wenn der Fideikommiß-Inhaber verhalten wird, dem Fideikommisse eine Schuldurkunde auszustellen und diese dann intabulirt ward. Deßwegen dürfte die Urkunde über das Rechtsgeschäft mit dem Dritten eine nothwendige Beilage des Onerirungsgesuches seyn. Die Beilegung des Depurirungs-Planes ist sehr zweckmäßig, um dem Gerichte den Ueberblick zu erleichtern. Wollte der Fideikommiß-Inhaber größere Depurirungsraten, als die gesetzlichen sind, sich gefallen lassen, so kann er es nur für die Dauer seines Genußes vorschlagen, denn dem Nachfolger können gegen seinen Willen nur die gesetzlichen aufgebürdet werden. —

Wie wird nun das Gericht mit dem so instruirten Gesuche verfahren? — Aus dem zuletzt angeführten Hofd. v. J. 1815 geht deutlich hervor, daß der Fideikommiß-Kurator und einige

Fideikommiß-Interessenten darüber vernommen werden sollen, was auch in der Natur der Sache liegt; denn durch die Onerirung kann leicht über das Recht geschritten werden, ohne daß das Gericht, welches die Vordaten nicht genugsam kennt, es ahnet; auf solche Vordaten aber wird der Fideikommiß-Kurator und sonstige Interessenten aufmerksam machen, und die, wenn auch unabsichtliche Rechtsverletzung fern halten. Man kann dagegen nicht einwenden, daß der Fideikommiß-Inhaber nach §. 635 die Einwilligung der Anwärter und Kuratoren nicht bedarf, daß also die Vernehmung derselben unnütz sei, denn wenn auch der Zweck, ihre Einwilligung zu erhalten, wegfällt, so besteht ja noch immer der Zweck, ihre Rechte vor Beeinträchtigungen zu schützen, und dieser kann durch ihre Vernehmung am besten erreicht werden, mithin ist diese nicht unnütz. Das Gericht wird also das Gesuch, dem Fideikommiß-Kurator und dem nächsten Anwärter ein Rubrum davon mit der Hinweisung, das Extensum bei dem ersteren einzusehen, zufertigen, und auf eine angemessene Zeit eine Tagsatzung bestimmen, bei der diese Interessenten ihre Ansichten, besonders auch über die Weise, wie die Depurations-Raten sicher zu stellen und zu verwenden sind, aus einander setzen und zu Protokoll geben können. Nach diesem Vernehmen entscheidet das Gericht ex officio nobili, und macht den Entschluß dem Fideikommiß-Besitzer und Kurator zur etwaigen vorläufigen Vorstellung (§. 269), oder zur Ergreifung des Rekurses, wenn jene fruchtlos blieb, bekannt. In dieser Entscheidung muß nach den unten folgenden Ansichten über die Depurirung das Nöthige verfügt werden. Dieselbe muß ferner in das Fideikommiß-Rapulare eingetragen, und der Behörde, die die öffentlichen Bücher zu besorgen hat, muß rücksichtlich der Eintragung des Beschlusses in dieselben das Erforderliche zugemittelt werden, wobei die Frage entsteht, ob eine Pränotirung vorkommen könne? — Ich glaube, allerdings, sobald das Petit (allein oder alternativ mit dem um Intabulation) darauf gestellt ist. Die Fälle sind sowohl bei

der Verweigerung, als bei der Bewilligung der Onerirung möglich; bei jener, weil der Fideikommiß-Inhaber im Rekurswege vielleicht die Bewilligung durchsetzen kann, für welchen Fall gesorgt werden muß, daß den angehenden Fideikommiß-Gläubigern Niemand ein Vorrecht abgewinne (§. 438), was durch die Pränotation gehindert wird; bei dieser könnte der Fall vorkommen, wenn die Fideikommiß-Interessenten sich gegen die Onerirung stemmen, und den Rekurs ergreifen zu wollen sich erklären, denn da kann wegen Zweifelhaftigkeit des Rechts zu oneriren keine Intabulation vorgenommen werden, also nach dem Zwecke des §. 438 nur eine Pränotation, die durch die eingetragene inappellable Bestättigung der Onerirungs-Bewilligung von der Oberbehörde ihre Justification erhält, und zur Intabulation wird. Dafür spricht eine Analogie mit der Anordnung, daß ein noch nicht rechtskräftiges Urtheil nur pränotirt, nicht intabulirt werden könne.

β) Was nun die dermahlige Größe und Form der Depurirung betrifft, so drückt sich rücksichtlich der Größe der §. 638 also aus: „Die Rückzahlungen einer Fideikommiß-„Schuld sind so zu bestimmen, daß jährlich fünf von Hundert „an der Schuld getilgt werden. Nur aus erheblichen Ursachen „ist eine Verlängerung der Frist zu gestatten.“ Hier ist somit die Regel von der Ausnahme zu unterscheiden; in der Regel soll die Schuld innerhalb 20 Jahren getilgt seyn, denn es ist ohne Zweifel unter dem Worte: „Schuld“ die ursprünglich aufgenommene, keineswegs aber die jährlich übrig bleibende zu verstehen; nun sind aber 5 Proc. von der ursprünglichen Schuld der zwanzigste Theil derselben, mithin soll die Summe in zwanzig Jahren abgetragen seyn. Neben diesen Ratenzahlungen des Kapitals müssen noch die Interessen bis zum Rückzahlungstage entrichtet werden, die bei gestellter Hypothek nicht größer als 5 Proc. seyn dürfen; jedoch bleiben diese Procente nicht durch die ganze Zeit vom ursprünglichen Kapitale zu tragen, denn sie werden nur

von dem in jedem Jahre noch haften bleibenden Kapitale bezahlt, wie sich von selbst versteht. — Indessen können erhebliche Ursachen eintreten, welche diese Frist von 20 Jahren erweitern lassen, wie schon das Hofd. 25. Mai 1781, S. 90, es gestattete. Das Gesetz führt zwar keine derselben an, allein sie müssen erheblich seyn, worunter man jene verstehen kann, die aus der Bestimmung der Fideikommisse selbst hergenommen sind, z. B. kostspielige Gesandtschaftsposten, Beiträge zu einem besonderen öffentlichen Aufwande, große Zerstörungen, wo die ordentlichen Früchte einige Zeit ausbleiben u. s. f. Auf wie lange die Frist zu erweitern sei, hängt von Umständen ab; je länger nämlich die erheblichen Ursachen selbst wirken, desto weiter muß die Frist ausgedehnt werden, denn diese Größen stehen im geraden Verhältnisse. Nach der Länge der Frist bestimmen sich dann die Procente der Rückzahlung, z. B. müssen bei 40 Jahren Rückzahlungstermin $2\frac{1}{2}$ Proc. jährlich an der ursprünglichen Schuld rückbezahlt werden. Allein diese Fristverlängerung hängt nicht immer vom Gerichte ab, denn die Gläubiger können in ihrem Rechte nie gekränkt werden, wenn sie schon eines erworben haben, wovon bei den Rechten der letzteren die Rede seyn wird. Die Frage, ob größere Procente bestimmt werden können, beantwortet Dr. Vogelhuber S. 122 mit nein, auch wenn sie den Gläubigern versprochen worden wären (S. 124 und 125). Im letzteren Falle dürfte die Meinung gewiß gefehlt seyn, denn die Gläubiger haben ein dingliches Recht, das ihnen nicht mehr entzogen werden kann. Ist aber der größere Betrag der Abzahlung nur dem Fideikommisse gegenüber versprochen, so muß der belastende Fideikommiß-Besitzer sein Versprechen erfüllen, volenti non fit injuria; allein sein Nachfolger, der nicht ein Gleiches versprochen hat, ist daran nicht gebunden, demselben kann man nur die gesetzliche Last per 5 Proc. auflegen. — Ueber die richtige Rückzahlung hat das Gericht und der Fideikommiß-Kurator zu wachen; die Kuratoren waren sogar ursprünglich einzig zu dem Zwecke bestellt, um

für die Depurirung Sorge zu tragen. Es mußten auch seit 5. Mai 1759 (Cod. aust. VI., S. 52) über die verschuldeten Fideikommisse jährlich Tabellen nach Hof eingesendet werden, in welchen nach dem Gesetze vom 30. Jän. 1761 (S. Theres. G. B., IV. Bd., S. 60) die Heirathsansprüche und die Alimentengelder abgesondert werden mußten; allein diese Tabellen wurden durch Hofd. 11. Mai 1787, S. 121, eingestellt; doch dafür ward die strengste Wachsamkeit auf die Rückzahlung anbefohlen, und verordnet, daß die Säumigen durch die gewöhnlichen Zwangsmittel, allenfalls durch Sequestrirung des Erträgnisses zu dieser ihrer Pflicht verhalten werden sollen. (Hofd. 21. Jän. 1791, S. 68.) Dessen ungeachtet ist aber die Art dieser Aufsicht doch noch manigfaltig. Vor allem ist zu unterscheiden, ob sich der Gläubiger damit zufrieden stellt, die jährliche Rückzahlungsrate selbst anzunehmen, oder nicht; nimmt der Gläubiger dieselbe an, so hat der Fideikommiß-Inhaber demselben jährlich die Rate gegen eine extabulationsfähige Quittung auszuhändigen, und diese der Behörde mit dem Gesuche um Extabulirung dieser Rate zu übergeben, wobei die Beibringung des Schuldscheins nicht mehr nothwendig ist (Hofd. 16. April 1830, S. 194). Die Erfüllung der Pflicht wird im Rapulare angemerkt, und der Kurator davon verständigt. Sollte diese Quittung zur Zeit, als sie einzulangen hat, nicht eingereicht werden, so ist auf ein Begehren des Gläubigers nicht mehr zu warten, sondern der Fideikommiß-Kurator hat einzuschreiten, und den Säumigen mit den gesetzlichen Zwangsmitteln zur Zahlung zu verhalten; wäre er selbst läßig, so hat ihn das Gericht, durch das Rapulare aufmerksam gemacht, zu betreiben. — Will aber der Gläubiger diese jährlichen Ratenzahlungen nicht übernehmen, was auch stillschweigend aus der Art des Vertrages, z. B. Witwengehalt, ersehen werden kann, dann müssen diese zwar zu Gerichtshanden geleistet werden (denn das Gesetz macht keine Ausnahme); allein es ist eine Frage, was mit denselben weiters geschehen soll, denn sie

bei Gericht deponiren zu lassen, wäre eine Versplitterung der Interessen, die dieses Geld tragen kann, die gegen den Fideikommiß-Inhaber nicht nur unbillig, sondern ungerecht wäre, denn er muß dem Fideikommiß-Gläubiger die Interessen vom ganzen Kapitale aus seinen Nutzungen entrichten, folglich auch von dem Theile, der nutzlos bei Gericht liegt, d. h. er müßte für etwas, wovon er gar keinen Nutzen zieht, dem Gläubiger einen Theil des Nutzens abtreten! Was hat nun mit diesem Gelde zu geschehen? — Es ist auf eine Art nutzbringend zu machen, welche nicht nur die Substanz desselben sichert, sondern auch die Wahrscheinlichkeit gewährt, daß diese zur Zeit, wo der Fideikommiß-Gläubiger seine Forderung zu stellen hat, werde rückgezahlt werden, d. h. das Geld ist entweder in öffentlichen Fonds, oder bei Privaten unter jenen Rücksichten anzulegen, die oben von Fideikommiß-Kapitalien vorgezeichnet wurden, und die bezüglichen Schuldscheine sind mit der Bemerkung, für welche Fideikommiß-Depurirung sie haften, bei Gericht zu erlegen. So kann es geschehen, daß Depurationen in öffentlichen oder Privatschuldscheinen geleistet werden, wenn dergleichen auch nicht erhoben wurden, was in den Mater., II. Bd., S. 222, für nöthig erklärt ist. Zu diesem Zwecke dürfte ein Rubrum des Erlagsanbringens über die Ratenzahlung dem Fideikommiß-Kurator mit dem Bescheidsanhange zugestellt werden, daß er für die Elocirung des Geldes Sorge trage, was dann nach der für Kuratoren überhaupt vorgeschriebenen Weise zu geschehen hat (§. 235 und 282). In dieser Hinsicht ist das Hofd. 24. Jul. 1794, S. 169, zu merken: „Hammerwerke und „Flösse können als Unterpfand zur Depurirung des Fideikommisses, „jedoch nicht für die unbeschwerte Hälfte des Schätzungswerthes „angenommen werden: und ist bei der Schätzung wohl der Un„terschied zu beobachten, der in Rücksicht des Werthes zwischen „einem durch einen eigenthümlichen Waldstand seiner beständigen „Bestehung gesicherten Hammerwerke und einem solchen besteht, „der keine Waldung und Kohlen hat.“ Daraus ist deutlich zu

ersehen, daß der Fideikommiß-Inhaber das Depurirungs-Quantum auch auf seinen sonstigen Allodial-Gütern sicherstellen dürfe, wenn er die gesetzliche Sicherheit leistet, und sich, wie von selbst klar ist, die gerichtliche Bewilligung erwirbt. Die Interessen solcher elocirter Kapitalien kommen ohne Zweifel dem Fideikommiß-Inhaber zu, denn er muß dem Fideikommiß-Gläubiger die Interessen von dem ganzen Kapitale bezahlen, und die gedeckten Raten sind Theile dieses Kapitals, mithin muß er auch davon die Interessen zahlen, sie also auch bekommen. Es kann sogar Fälle geben, wo diese Ratenzahlungen selbst Eigenthum des Fideikommiß-Inhabers sind, oder werden können, z. B. die Depurations-Raten des auf dem Fideikommiß-Gute haftenden Witwengehalts, denn die Witwe soll nur die Zinsen davon erhalten, und um diese soll der Nachfolger im Fideikommisse weniger bezahlen; das Kapital selbst ist ein Ersparniß des Fideikommiß-Inhabers, und fällt, nachdem der Witwengehalt aufgehört hat, den Allodial-Erben des Fideikommiß-Inhabers anheim; das Nämliche gilt von Alimentationen u. s. f.*). Sollte der Fideikommiß-Inhaber bei dieser Depurirung säumig seyn, so gelten die obigen Mittel der Betreibung.

Bei dieser Sorgfalt für die Depurirung des Fideikommisses fällt eine Anordnung des a. b. G. B. auf, die nach dem ersten Anscheine dieselbe fast ganz zu vereiteln droht. Der §. 639 erklärt nämlich: „Will der Fideikommiß-Besitzer von den „bereits geleisteten Rückzahlungen wieder einen Betrag erheben,

---

*) Dadurch wird die Anmerkung im II. Bde. der Mater., S. 227, widerlegt, denn das Kapital schuldet der Fideikommiß-Inhaber zwar nicht, und deßwegen bleibt es ihm auch nach meiner Ansicht; allein er schuldet dem Fideikommiß-Inhaber die der Witwe ꝛc. versprochenen Nutzungen, und muß also diese nach und nach abtragen, was nur auf obigem Wege geschehen kann. Uebrigens dürfte sich aus diesem auch zeigen, daß eine Depurirung dieser Lasten nicht gegen ihre Natur sei. (Erläut. bürgl. Recht, S. 136.)

„so muß er zur Tilgung desselben noch insbesondere jährlich fünf „von Hundert bezahlen.“ Kann nun der Fideikommiß-Besitzer die bezahlte Rate der Fideikommiß-Schuld wieder erheben (ein schon durch das Hofd. 21. Jän. 1791 begründetes Recht), so bleibt das Drittel immer ganz verschuldet, und dem Nachfolger das Recht vereitelt, das Fideikommiß innerhalb dieses Drittels einzuschulden, er muß selbst noch ein Drittel des Genußes entbehren, ohne vom Kapitale etwas genossen zu haben. Auf diese Weise kann auch der Witwengehalt und andere jährliche Leistungen ganz auf den Nachfolger fallen, er kann dazu kommen, das Heirathsgut und die Widerlage hinauszubezahlen, obschon sie sein Vorgänger schuldet, denn der Fideikommiß-Inhaber kann im günstigen Momente die darauf geleisteten Rückzahlungen wieder erheben, und dadurch fällt alle Last auf den Nachfolger, weil der sonstige Fond fehlt. Dieser letztere kann aber das Spiel auch forttreiben, und das Fideikommiß verschuldet weiter übertragen, so daß alle Nachfolger, wenn sie nicht besonders sparen, um einen Theil des Genusses gebracht sind, und nur der erste Einschulder das Drittel des Fideikommiß-Werths zur Verfügung hatte, wodurch dann eben das Fideikommiß außer Stande gesetzt ist, in besondern Fällen Außerordentliches zu leisten, wie es unter andern seine Bestimmung ist. Indessen veranlassen gerade diese Gründe zum näheren Nachforschen, dessen Resultat dahin geht, daß nie das ganze Depurirungs-Quantum zu erheben gestattet werden darf; denn der §. 639 erklärt: Will der Fideikommiß-Besitzer von den bereits geleisteten Rückzahlungen wieder einen Betrag erheben. Mithin gestattet das Gesetz nur einen Theil wieder zu erheben. Dieses folgt auch aus dem Anschwellen der jährlichen Depurations-Summe, denn die Depurations-Summe von dem zuerst aufgenommenen Drittel besteht fort, und es muß noch überdieß von der neu erhobenen Summe jährlich 5 Proc. abgetragen werden. Denkt man nun hinzu, daß der Fideikommiß-Besitzer noch Interessen zahlen müsse, so wird man finden, daß

seine jährlichen Leistungen bald die Nutzungen des Guts erschöpfen werden, daß also die Wiederherstellung des Kapitals unmöglich würde, was eben wieder die Bewilligung zur Wiederhohlung der Erhebung von Seite des Gerichts unmöglich macht, weil der Fideikommiß-Inhaber bei Kraft bleiben muß, die Depurirung zu leisten.

b) Einschuldung der Fideikommiß-Kapitalien.

Frühere Gesetze.

Wie oben dargethan ist, mußten bis in die Zeiten Kaiser Leopolds II. die Fideikommiß-Kapitalien in öffentlichen Fonds angelegt werden. Da die Einschuldung in der Vorzeit vom a. h. Konsense abhing, so war mit diesem auch die Bewilligung ertheilt, diese Kapitalien den öffentlichen Fonds aufzukündigen. Als aber die Bewilligung der Onerirung unter Kaiser Joseph II. an die Fideikommiß-Behörden gelangte, bewilligten diese die Aufkündigung an die öffentlichen Fonds, und stellten ihnen dieselbe zu. Dieß wurde ihnen aber im Hofd. 16. März 1789, S. 31, verbothen, nachdem dieses früher durch das Hofd. 24. April 1788, S. 48, angedeutet worden war. Nach der oft erwähnten Anordnung v. J. 1781 konnten nun auch die Fideikommiß-Kapitalien zum dritten Theile benützt werden, und das Hofd. 3. April 1787, S. 113, wiederhohlte dieß. Deßwegen entstand bei den eben erwähnten Verbothen die Frage, wie denn diese allgemeine Gestattung dermahlen auf die Fideikommiß-Kapitalien anzuwenden sey, die, wie erwähnt, alle in fundis publibis angelegt waren. Darüber erschien nun ein Hofd. 23. April 1789 (S. 54) des Inhalts: „Die Besitzer der „in fundis publicis anliegenden Geld-Fideikommisse sind von „der Wohlthat, ein Drittel mit Darleihen zu beschweren, nicht „ganz auszuschließen, folglich, obschon von diesen Kapitalien „aus den öffentlichen Fonds nichts ausgezahlt werden darf, bleibt „doch den Besitzern unbenommen, auch auf ein Drittel derselben bei Privaten ein Darleihen aufzunehmen, und diesem Dar-

„leihen das Drittel des im öffentlichen Fonde anliegenden, ob„schon unaufkündlichen Kapitals zur Hypothek dergestalt zu ver„pfänden, daß der Gläubiger nicht allein auf die von diesem „Drittel abfallenden Zinsen, sondern, wenn ihm der Schuldner „mit der versprochenen Zurückzahlung nicht in rechter Zeit ein„hielte, auch an den Zinsen des ganzen Kapitals, um hier„durch zu seinem Darleihen nach und nach zu gelangen, sich „halten könne.“ Als unter Kaiser Leopold II. die Fideikommiß-Kapitalien auch bei Privaten angelegt werden konnten, fiel für die auf diese Art elocirten Fideikommiß-Gelder diese Modification weg, und es trat rücksichtlich ihrer das Hofd. v. J. 1787 wieder in Wirksamkeit, so daß obiges Hofd. bloß auf die in öffentlichen Fonden angelegten Kapitalien beschränkt ward. Das Westgal. G. B. v. J. 1797 schweigt über diesen Gegenstand, und würde sich nicht aus dem Zusammenhange etwas anderes ergeben, so könnte man aus dem §. 429 erschließen, daß nur unbewegliche Fideikommiß-Güter verschuldet werden durften, denn er lautet: „Er ist ferner befugt, ein unbewegliches Fidei„kommiß-Gut in ein Kapital zu verwandeln, und aus wichtigen „Gründen ein Drittel davon zu verschulden.“

Dermahliges Gesetz.

Das dermahlige a. b. G. B. §. 635 erklärt: „Der Fidei„kommiß-Inhaber kann . . ., wenn das Fideikommiß in Ka„pitalien besteht, ein Drittheil davon erheben.“ Bei der Auslegung dieser Stelle ist es nöthig, wieder die Onerirung von der Depurirung zu unterscheiden.

α) Onerirung der Fideikommiß-Kapitalien.

Was heißt vor Allem in obiger Stelle das Wort: „erheben?“ — Die Kapitalien selbst liegen nicht bei Gericht, denn sie müssen fruchtbringend angelegt seyn; dort liegen nur die bezüglichen Schuldscheine, mithin kann der Sinn des Worts nicht der seyn: „die Kapitalien aus dem gerichtlichen Deposiren-

amte nehmen.“ Es kann aber auch nicht heißen: das Drittel der Fideikommiß-Kapitalien von jenen nehmen, wo sie angelegt sind, denn dann müßte man sie bei der Allgemeinheit des Ausdrucks auch aus den öffentlichen Fonden nehmen können, was aber nicht gestattet ist. Es bleibt also bloß der figürliche Sinn des Worts: „erheben“ über, d. h. es ist das Beweismittel statt des Bewiesenen, oder die Urkunden (Obligationen) statt der Kapitalien aus dem Depositenamte zu nehmen. Diese erhobenen Schuldscheine lassen sich nun zu zweierlei Zwecken verwenden; entweder werden die von ihnen repräsentirten Kapitalien aufgekündigt, oder nicht. Jenes geht bei Privatkapitalien an, und ist der Willkühr des Fideikommiß-Inhabers anheimzustellen, jedoch die Vorsorge zu treffen, daß ihm alle Hindernisse des Fideikommiß-Bandes hinweggeräumt werden, worunter nicht nur die Aufhebung des Vinkulums, sondern auch die specielle Ermächtigung des Fideikommiß-Inhabers gehört, das Geld anzunehmen, da sonst der Fideikommiß-Schuldner diesem es nicht übergibt, und ohne eigene Gefahr nicht übergeben kann (§. 234 und 282). Die Benützung der erhobenen Schuldscheine ohne Aufkündigung des Kapitals kann mittelst ihrer Verpfändung sowohl bei privaten als öffentlichen Statt haben; bei jenen war sie immer bloß ein Recht, bei diesen ging die Aufkündigung gar nicht an, so daß nach obigem Hofd. v. J. 1789 bloß ihre Verpfändung gestattet war, und zwar, weil man wohl wußte, daß unaufkündbare Kapitalien nicht gerne als Pfänder angenommen werden, mit der Begünstigung, daß diese Pfandgläubiger auch nach den Interessen der zwei reinen Drittheile greifen konnten. Tritt nun die Nothwendigkeit dieser Verpfändung noch ein? — Dem Staate gegenüber sind die öffentlichen Kapitalien noch nicht aufkündbar; allein die Umstände haben sich so geändert, daß man die öffentlichen Obligationen leicht verkaufen, und sich dadurch Geld verschaffen kann, so daß man die Frage stellen kann, ob diese Art der Erhebung neben dem

Hofd. v. J. 1789 angehe? — Bei Beantwortung dieser Frage will ich unterscheiden, ob die deponirten öffentlichen Obligationen einen individuellen Vortheil an sich geknüpft haben, oder nicht. Im Bejahungsfalle, z. B. bei Staats-Lotterielosen, wo der Treffer nur auf eine Nummer fällt, oder bei (noch unverlosten) Banko-Obligationen geschähe eine Veräußerung eines Vortheils, den man noch nicht bestimmen kann, wobei man also auch die Ratenrückzahlungen auszumitteln unvermögend ist, ohne die genaue Bestimmung dieser ist aber keine Erhebung gestattet; solche Obligationen können mithin noch dermahlen bloß so verpfändet werden, daß ihre Substanz unveräußerlich ist, und der Gläubiger sich nur aus ihren Interessen sowohl, als aus den Interessen der reinen zwei Drittheile seine Erhohlung verschaffen kann. Für diese Meinung ist in den Erläuterungen IV. Bd., S. 236, auch der Grund angeführt, daß durch Hofd. 16. April 1819 (Just. G. S. 11 Juni 1819, S. 92) verbothen ist, dergleichen Obligationen der Pupillen zu veräußern, mit welchem Verhältnisse das Fideikommiß die sprechendste Aehnlichkeit habe; indessen ist diese Analogie nicht nöthig, da, wie gezeigt, das Wort und die Absicht des a. b. G. B. genugsam für die obige Behauptung sprechen. Sind die öffentlichen Obligationen nicht von der Art, d. h. ist es gleichgültig, ob man dieses oder jenes Stück habe, dann treten alle jene Rücksichten ein, welche oben bei Gelegenheit der Darleihen auf unbewegliche Fideikommisse hinsichtlich der öffentlichen Obligationen erwähnt wurden, daß es nämlich bei einem Schwanken des Kurses bedenklich sey, die Veräußerung zu gestatten, indem der Fideikommiß-Inhaber leicht bei der Rückzahlung in Verlegenheit kommen könnte, wenn die Papiere einen großen Aufschwung erleiden, daß mithin in diesem Falle die Gestattung der Verpfändung der erhobenen Obligationen rathsamer, die der Veräußerung aber nur dann ungefährlich sei, wenn der Kurs stationär geworden ist, und nur in Unbedeutenheiten wechselt, so daß solche Gefahren der Verlegenheit nicht zu befürchten sind.

Was nun die Größe dieser Onerirung betrifft, so ist zwischen einem Geld- und gemischten Fideikommisse zu unterscheiden. Bei dem ersten kann nur ein Drittel der Obligationen (sollten sie von verschiedenem Werthe seyn, wie es bei Staatspapieren öfters der Fall ist, so müssen dieselben erst auf gleichen Fuß gestellt werden) dem Fideikommiß-Inhaber zu belasten gestattet werden, denn zwei Drittel müssen ganz frei bleiben. Sollte daher auf den Kapitalien außer dem Fideikommißbande eine andere Last schon haften, so kann nur der Unterschied zwischen dieser Last (die für den Fall jährlicher Leistungen in ein, die letztern abwerfendes Kapital verwandelt werden muß) und dem Drittheile dieser Obligationen belastet werden, wobei alles das gilt, was oben in Hinsicht dieses Drittels gesagt worden ist, so weit es sich auf Kapitalien anwenden läßt.

Alle Fragen, welche über den Begriff einer haftenden Last gestellt werden können, werden hier auf eine gleiche Art zu beantworten seyn. — Wenn aber das Fideikommiß-Vermögen gemischt ist, d. h. theils aus Kapitalien, theils aus Immobilien besteht, dann dürfte wohl der §. 2 des Patents 3. Apr. 1787 (S. 113) anwendbar werden, welcher lautet: „Auf „die nämliche Weise kann der Besitzer eines Geld-Fideikommisses „ein Drittel seiner Fideikommiß-Kapitalien aufkündigen, und „zu seinem Nutzen anwenden; oder wenn er nebst dem Geld-„Fideikommisse zugleich ein Real-Fideikommiß besäße, gegen „Verpfändung des letzteren auch das ganze Fideikommiß-Kapi-„tal benutzen, so weit durch diese Verpfändung der „dritte Theil von dem Werthe des Real-Fidei-„kommisses nicht überschritten wird.“ Die Anwendbarkeit dieses §. liegt zu sehr in der Natur des Onerirungsrechts, als daß ich sie mit weitläufigen Gründen unterstützen müßte. Es ist aber zu beachten, für welchen Theil der Kapitalien das, was vom unbeweglichen Fideikommisse noch belastet werden darf, eine gesetzliche Hypothek werden soll? Ich gehe von folgender Ansicht aus: Ein Drittel der Kapitalien findet in den

andern zwei Dritteln derselben seine Bedeckung; gibt man das zu, so muß man auch zugeben, daß nur das, was von diesen zwei Dritteln noch erhoben wird, durch das unbewegliche Fideikommiß gesichert werden müsse, um erhoben werden zu können, daß mithin nicht die ganze Summe des erhobenen Fideikommiß-Kapitals, sondern nur die, welche über das Drittel hinaus ist, durch Verpfändung des unbeweglichen Fideikommisses gesichert werden müsse; z. B. das Kapital beträgt im Ganzen 60,000 fl., das Drittel also 20,000 fl.; sind davon schon 10,000 fl. belastet, so können nur mehr 10,000 fl. erhoben werden, welche mit den andern 10,000 fl. in den übrigen reinen 40,000 fl. ihre Bedeckung finden, wie Niemand zweifeln wird. Wollte der Fideikommiß-Inhaber von den 40,000 fl. noch 30,000 fl. gegen Verpfändung des unbeweglichen Fideikommisses erheben, so müßte er nur das, was dadurch dem ersten Drittel an der Sicherheit abgeht, d. h. 30,000 fl. durch das unbewegliche Fideikommiß-Gut ersetzen, nicht aber die ganzen bisher erhobenen 50,000 fl. sichern, was einen sehr großen Unterschied macht, wie jeder leicht einsieht. Die Gründe dieser letzteren Ansicht liegen im Wesen der Sache. Das unbewegliche Fideikommiß-Gut tritt nur an die Stelle der durch die reinen zwei Drittel hergehaltenen Sicherheit, mithin nur so weit, als diese Sicherheit nicht durch das Kapital selbst hergehalten wird. Nun haften aber noch 10,000 fl. vom Fideikommiß-Kapitale selbst, folglich sind bloß 30,000 fl. auf dem Immobile zu sichern. Die Einwendung, daß dann, wenn noch die ganzen 40,000 fl. erhoben würden, consequent nur 40,000 fl. auf dem unbeweglichen Fideikommisse zu sichern wären, obschon 60,000 fl. erhoben sind, wodurch dann 20,000 fl. ohne Sicherheit bleiben, beruht auf der Voraussetzung, als ob der erhobene Drittheil selbst auch durch das Fideikommiß gedeckt werden müßte, was aber falsch ist, denn wenn kein Real-Fideikommiß besteht, oder man die zwei reinen Drittheile nicht antasten will, so wird er für sich auch nicht gedeckt, sondern findet

seine Deckung in den gesicherten Interessen der andern zwei Drittel, warum sollte es bei gemischten Fideikommissen anders seyn? Zudem darf er jedes Fideikommiß-Gut für sich belasten, $\frac{1}{3}$ vom Geld- und $\frac{1}{3}$ vom Real-Fideikommisse, ohne daß ihm das Drittel vom Geld-Fideikommisse als eine Last des Real-Fideikommisses angerechnet würde, warum sollte es sich anders verhalten, wenn man das Anleihen auf das Real-Fideikommiß von den andern zwei Dritteln des Geld-Fideikommisses macht? Wenn das Real-Fideikommiß 240,000 fl. werth ist, und in Fideikommiß-Kapitalien 60,000 fl. anliegen, so zweifelte kein Mensch, daß bei gänzlicher Freiheit beider Fideikommisse der Fideikommiß-Inhaber 80,000 fl. auf das Real-Fideikommiß aufnehmen, und 20,000 fl. von den Kapitalien erheben dürfte, warum sollte er es nicht auch dürfen, wenn er das Geld-Fideikommiß ganz erhebt? soll er es aber dürfen, so kann das Real-Fideikommiß wegen des Geld-Fideikommisses nur mit 40,000 fl. beschwert werden, denn nur so bleiben davon noch 40,000 fl. zu beschweren übrig, die mit dem ganzen Fideikommiß-Kapitale pr. 60,000 fl. zusammen die 100,000 fl. ausmachen; würde man aber die ganzen 60,000 fl. auf das Real-Fideikommiß versichern, so könnten auf dieses nur mehr 20,000 fl. aufgenommen werden, da sein Drittel nur 80,000 fl. beträgt, und dadurch würden die Fideikommiß-Inhaber um 20,000 fl. weniger erheben können. Uebrigens liegen die Vortheile dieser Onerirungs-Art am Tage, da der Fideikommiß-Inhaber keine Umtriebe rücksichtlich der Geldaufbringung zu bestehen hat.

Was die Form dieser Onerirung betrifft, so gilt vor Allem auch hier, daß diese nur mit gerichtlicher Bewilligung vorgenommen werden könne (das Gesetz unterscheidet nicht), daß sie also vom Fideikommiß-Inhaber angesucht werden muß. Das Gesuch hat wohl nicht alle jene Beilagen nöthig, welche oben angegeben wurden, so z. B. fällt die Schätzung weg, außer, wo es sich bei gemischten Fideikommissen um die Onerirung von unbeweglichen Fideikommissen handelt. Sollte es bei öffentlichen

Obligationen auf ihren Börsewerth ankommen, so kann der Börsezettel den nöthigen Beweis liefern. Allein ein nothwendiger Ausweis ist der über die, auf den Fideikommiß-Kapitalien haftenden Lasten. Wie ist nun dieser zu erlangen? Am Besten durch einen Extrakt aus den Depositen-Büchern, denn in denselben müssen die Obligationen mit ihrem beziehungsweisen Vinkulum verzeichnet seyn. Sehr zweckmäßig ist auch hier die Beilegung des Depurirungs-Plans. Das Gesuch ist sammt Beilagen vom Gerichte dem Fideikommiß-Kurator zur Aeußerung zuzustellen, oder eine Tagsatzung anzuordnen, wobei dieser seine Ansicht zu Protokoll geben kann; worauf das Gericht ex officio nobili den Bescheid indorsirt. Dieser Bescheid muß nicht nur die Bewilligung der Erhebung, sondern auch die Art derselben, die Anordnung der Erfolglassung und Devinkulirung der Obligationen von Seite des Depositenamts enthalten; er muß ferner ins Fideikommiß-Kapular eingetragen und dem Fideikommiß-Kurator, so wie jenen Aemtern mitgetheilt werden, welche die Interessen nur an die vom Gerichte bestimmten Personen ausfolgen, wenn in diesen ein Wechsel vor sich gehen sollte. In Hinsicht dieser Arten der Erhebung wird der Bescheid verschieden ausfallen, je nachdem die erhobenen Obligationen zur Veräußerung (Aufkündigung oder Verkauf) oder zur bloßen Verpfändung hergegeben werden; dort muß er die genaue Weisung, daß die Devinkulirung zur Veräußerung zu geschehen hat, hier aber eine gleiche, daß sie bloß zur Verpfändung geschehen darf, enthalten (§. 427). Dabei entsteht nun die Frage, ob zu dieser Verpfändung immer eine Uebergabe der Obligationen von Hand zu Hand, mithin auch eine Erhebung derselben nöthig ist? — Ich bin der Meinung, daß, obschon der Fideikommiß-Inhaber aus §. 635 unbezweifelt das Recht hat, die Auslieferung der Obligationen vom Depositen-Amte zur wirklichen Uebergabe an den Pfandgläubiger zu fordern (indem dieses im Worte „erheben“ klar ausgesprochen ist) diese Uebergabe von Hand zu Hand, und daher die vorläufige Auslieferung derselben vom Depositen-

Amte dennoch nicht nothwendig ist, denn die zur Erwerbung des Pfandrechts als eines dinglichen nothwendige Uebergabe (§. 425) kann bei Geldforderungen nach §. 427 auch durch Zeichen geschehen, indem man dem Uebernehmer die Urkunden, wodurch das Eigenthum dargethan wird, übergibt, oder mit der Sache ein Merkmahl verbindet, woraus jeder deutlich erkennen kann, daß die Sache einem Andern überlassen worden ist; jede dieser Arten von Bezeichnung ist nun bei solchen Fideikommiß-Schuldscheinen anwendbar, denn durch den Depositen-Extrakt und die gerichtliche Bewilligung wird das Nutzeigenthum bewiesen, diese Urkunden können aber dem Pfandgläubiger übergeben werden; durch die eingeleitete Vormerkung der Verpfändung in den Pfandbüchern ist ein Merkmahl mit der Obligation verbunden, woraus jedermann deutlich erkennen kann, daß die Sache einem Andern überlassen worden ist, mithin ist die Uebergabe dadurch geschehen, das Pfandrecht erworben, ohne daß die Fideikommiß-Schuldscheine selbst erhoben und von Hand zu Hand übergeben worden wären. Daß diese Vormerkung in den Depositen-Büchern angehe, ist aus dem Hofd. 22. März 1784 (S. 328 lit. c.) ersichtlich, denn dort ist anbefohlen, daß ein Verboth nur mit dem geführt werde, daß derselbe auf die in gerichtlicher Verwahrung sich befindenden Gegenstände in dem Depositen-Buche vorgeschrieben werde, was auch im §. 380 der Westgal. G. O. vorgeschrieben ist. Eben diese Anordnung enthält das Hofd. 7. Jun. 1811, S. 471 unter III., und in der Tabelle Nr. 4. — Uebrigens wäre die Beirückung der gewöhnlichen Frist zu Vorstellungen (§. 268) im Bescheide, nach deren Verlaufe dieser erst Gültigkeit haben soll, sehr zweckmäßig und zum Schutze der Rechte der Anwärter nothwendig.

β) Depurirung der Fideikommiß-Kapitalien.

Auch hier müssen in der Regel fünf vom Hundert abgetragen werden, da das Gesetz nicht unterscheidet. Was aber von den Ausnahmen erwähnt worden ist, gilt alles auch hier. Indes-

sen bleibt zu bemerken, daß bei öffentlichen Obligationen nicht 5 Proc. in Geld, sondern 5 Proc. von dem erhobenen Nominalwerthe zu depuriren sind, was wohl an sich klar ist.

Hinsichtlich der Form der Depurirung ist vor Allem zu unterscheiden, ob die Obligationen veräußert oder verpfändet wurden; im ersten Falle ist weiter zu unterscheiden, ob es private oder öffentliche Obligationen waren, im zweiten, ob die Verpfändung von Hand zu Hand, oder symbolisch (durch Vormerkung in den Depositenbüchern) geschah. War die veräußerte Obligation eine private, so müssen die Rückzahlungen in der Regel bei Gericht bar gemacht werden, und dieses hat die Wiederanlegung durch die geeigneten Aufträge an den Fideikommiß-Kurator zu besorgen. Indessen läßt es sich immer denken, daß die Rückzahlungen auch durch die Einlösung einer gesicherten Forderung eines Dritten für das Fideikommiß geschehe, wenn die pupillarische Sicherheit ausgewiesen wird, und das Gericht über diesen Ausweis die in aller Form an das Fideikommiß gemachte Cession genehmigt. Es läßt sich auch denken, daß der Fideikommiß-Inhaber die Rückzahlungsraten auf einem eigenen Allodialgute sicher stelle, denn wenn es auf dem Immobile eines fremden geschehen kann, warum nicht auch auf dem des Fideikommiß-Inhabers? Wäre ein Versäumniß in der Rückzahlung eingetreten, so gilt das schon oben Erwähnte. Waren die veräußerten Fideikommiß-Obligationen öffentliche, so muß der Fideikommiß-Inhaber den Einkauf einer gleichartigen öffentlichen Obligation von jenem Nominalwerthe, der in der Rückzahlungsrate ausgedrückt ist, besorgen, und diese bei Gericht erlegen, welches über die gehörige Vinkulirung zu wachen hat. — Sind aber die Schuldscheine verpfändet und in dritter Hand, so muß sich der Fideikommiß-Inhaber entweder mit der gehörigen Quittung über die bezahlte Rate bei Gericht ausweisen, und endlich die ganz befreite Obligation wieder zu Gericht erlegen, wenn der Gläubiger sich dazu verstanden hat, die jährlichen Raten anzunehmen. (Sollte der Fideikommißgläubiger super intabulirt seyn,

so muß der Besitzer sich eine extabulationsfähige Quittung geben lassen, und sich darüber ausweisen, daß die Extabulirung der Rate geschehen sei). Hat sich der Gläubiger die Ratenzahlung nicht ausbedungen, so muß der Fideikommißbesitzer die jährlichen Raten bei Gericht erlegen, welches für die sichere und nutzbare Anlegung (selbst auf ein Allodialgut des Fideikommiß-Inhabers) sorgen wird. Ungefähr das Nämliche geschieht bei einer Verpfändung der Fideikommiß-Obligationen durch symbolische Uebergabe, nur mit dem Unterschiede, daß hier die gehörige Anmerkung der stufenweisen Befreiung in den Depositen-Büchern geschehen muß, wozu sich also der Fideikommißbesitzer die gehörigen Urkunden verschaffen soll. Uebrigens ist alles, was oben von der Wiedererhebung der Ratenzahlungen gesagt wurde, auch hier anwendbar *).

III. Rechtsverhältniß zwischen mehreren Besitzern desselben Fideikommisses.

Obschon der Fideikommißbesitzer in der Regel Eine physische Person ist, so kann es nach Obigem doch auch geschehen,

---

*) Ich übergehe übrigens die Anwendung des Finanzpatentes auf die Rückzahlungsraten, da sie kaum mehr praktisch seyn dürfte, und bemerke nur noch, daß Herr Appellationsrath Nippel in seinen Erläuterungen ein Hofd. 9. Juni 1791, welches ich in der J. G. S. nicht fand, anführt, daß nämlich jährlich vom Fideikommißbesitzer eine Depurationstabelle unter Mitfertigung des Kurators von folgenden 6 Rubriken einzubringen ist:

1) Rubrik des Besitzers.
2) Rubrik des Bestandes des Fideikommisses.
3) Rubrik der contrahirten Schulden.
4) Rubrik der jährlichen Depurationsraten und der rückständigen Depurationen.
5) Rubrik dessen, was darauf bezahlt worden ist.
6) Rubrik des noch haftenden Passivums.

In jeder dieser Rubriken muß auf die beziehungsweisen Dokumente hingedeutet werden.

daß mehrere Personen zugleich das Fideikommiß-Nutzeigenthum haben, z. B. Zwillinge, wo von keinem der Beweis vorliegt, daß er früher geboren sei. In diesem Falle stehen nun die Fideikommißbesitzer in einer Rechtsgemeinschaft, denn es kommt ihnen ungetheilt eine und dieselbe Sache zu (§. 825). Es sind also alle Gesetze über die Rechtsgemeinschaft auf solche Besitzer anwendbar. Ohne diese Gesetze ins Detail verfolgen zu wollen, berufe ich mich auf einige der wesentlichsten: So lange alle Besitzer einverstanden sind, stellen sie nur Eine Person vor, und haben das Recht, mit der gemeinschaftlichen Sache nach Belieben zu schalten (§. 828). Jedoch bemerke ich dabei, es sei sehr wohl darauf zu achten, daß nur das Nutzeigenthum die gemeinschaftliche Sache ist, daß daher das beliebige Verfügen nur auf dieses zu beschränken ist, nicht aber ein Recht der Zerstörung, Veräußerung u. s. f. der Fideikommiß-Sache selbst darunter verstanden werden könne. Eben diese Beschränkung gilt auch beim §. 829, nach welchem jeder Theilhaber vollständiger Eigenthümer seines Antheils genannt wird, was doch nach dem §. 357 mit §. 629 nicht anzugehen scheint, da sie nur das Nutzeigenthum zusammen haben, folglich keiner an sich ein vollständiger Eigenthümer seyn kann. — Was die oben erwähnten Substanzrechte der Fideikommißbesitzer betrifft, so gilt rücksichtlich der Verfügung darüber keine Mehrheit der Stimmen (§. 841). Diese tritt nur rücksichtlich der ordentlichen Verwaltung und Benützung des Hauptstamms (§. 833), folglich auch bei der Wahl des Verwalters ein (§. 836), der als Machthaber aller Fideikommiß-Nutzeigenthümer angesehen wird (§. 837). Die erzielten Nutzungen sind regelmäßig in Natur zu theilen. (Ueber die Art dieser Theilung wurde schon oben beim gemeinen Fideikommisse gesprochen). Wenn diese Vertheilung nicht möglich ist, und keine einhellige Bestimmung (§. 841) der Veräußerungsart besteht; so kann jeder Fideikommiß-Nutzeigenthümer auf öffentliche Feilbiethung und verhältnißmäßige Theilung des gelösten Werths dringen (§. 840). Eben so müssen

auch die Lasten verhältnißmäßig getheilt werden (§. 839). — Eine interessante Frage bleibt es immer, wie es in diesem Falle mit dem Rechte der Verschuldung stehe? So lange sie alle einverstanden sind, erscheinen sie als Eine Person, mithin gilt von ihrer Einschuldung alles das, was oben schon erwähnt wurde. Allein, wenn sie darüber nicht einverstanden sind, darf dann auch der Einzelne das Fideikommiß verschulden? — Ich glaube, diese Frage bejahen zu können; denn das Verschulden geschieht immer nach einer bestimmten Summe, von dieser bestimmten Summe kann der, auf den einzelnen Fideikommiß-Nutzeigenthümer ausfallende Antheil genau bestimmt werden; wenn er nun diesen Antheil verschuldet, so greift er nicht in die Rechte der Mitgenossen, und so lange er dieses nicht thut, kann er nach §. 829 seinen Antheil verschulden, oder sonst veräußern. Daß dieser Mitgenosse übrigens sich bei diesem Verschulden an alles das zu halten habe, was oben über das Einschulden überhaupt bemerkt wurde, unterliegt keinem Zweifel. Nur in Hinsicht der Depurirung tritt dann die Besonderheit ein, daß die Execution derselben nur auf den Antheil an den Nutzungen geführt werden könne, der dem onerirenden Mitgenossen zukommt, denn durch seine Onerirung konnte er die Nutzungen der andern Mitgenossen nicht verkümmern, es wäre ein Eingriff in ihre Rechte.

III. Abschnitt.

Von dem Aufhören des Fideikommiß-Nutzeigenthums beim einzelnen Besitzer.

Die Ereignisse, wodurch der einzelne Fideikommiß-Inhaber sein Nutzeigenthum verliert, sind entweder der Tod oder eine andere Thatsache.

1) der Tod

ist entweder ein bewiesener oder vom Gesetze vermutheter.

Da der erwiesene Tod *) des Fideikommiß-Inhabers allen seinen Rechten ein Ende macht, so ist klar, daß durch denselben auch sein Nutzeigenthum ein Ende nehme. Daraus erklärt sich, warum der Fideikommiß-Inhaber letztwillig nicht mehr über die Nutzungen des Fideikommisses disponiren könne; denn er darf nur über das disponiren, was sein ist; die Früchte gehören aber nach seinem Tode nicht mehr sein. Daß der Inhaber das Fideikommiß verschulden, und so über die Nutzungen der Nachfolger verfügen könne, macht noch keinen Analogie-Beweis dafür, daß er über diese Nutzungen des Nachfolgers auch durch eine letztwillige Anordnung verfügen könne, denn im ersten Falle verfügt er zunächst doch mit den eigenen Nutzungen, weil er diese zur Tilgung verwenden muß, und erst entfernt über die des Nachfolgers, in so weit aus den, bis zum Tode bezogenen die Tilgung nicht geschehen ist; im letzteren Falle aber verfügt er zunächst und allein über fremde Nutzungen, was von jenem ganz verschieden ist, und eine Analogie unmöglich macht. Das hier aus der Natur der Sache Abgeleitete wird auch durch den §. 640 bestättigt; denn der Nachfolger im Fideikommisse ist nur die, mit gerichtlicher Genehmigung gemachten Schulden seines Vorfahrers zu zahlen schuldig, nun ist aber die letztwillige Onerirung noch keine mit gerichtlicher Genehmigung gemachte Schuld, mithin ist der Nachfolger dieselbe zu respectiren nicht rechtsverpflichtet.

Der vermuthete Tod hat nicht ganz dieselben Wirkungen, wie der wirkliche. Er tritt zwar vom Tage ein, als die Todeserklärung die Rechtskraft erhält (§. 278), allein sobald der Beweis hergestellt ist, daß der Fideikommiß-Inhaber noch am Leben sei, wird auch das Recht desselben zum Nutzeigenthume

---

*) Dieser Beweis des Todes kann nach dem Hofd. 17. Februar 1827, S. 68, in Ermanglung eines Todtenscheines oder einer andern öffentlichen Urkunde auch durch Zeugen hergestellt werden.

anerkannt, welche Rückkehr im ersten Falle nie Statt haben kann. Aus welchen Gründen und in welcher Form übrigens eine solche Todeserklärung gestattet werden dürfe, gehört in die allgemeine Lehre über die letztere. Uebrigens hat der fälschlich für todt Gehaltene gegen den Nachfolger, je nachdem dieser wußte, daß er noch am Leben sei oder nicht, alle jene Rechte, welche dem Eigenthümer gegen den redlichen oder unredlichen Besitzer zustehen. Zwar sagt der §. 278 nur, der Nachfolger sei wie ein anderer redlicher Besitzer zu behandeln, und scheint den Fall, wo er wußte, daß der für todt zu Erklärende noch am Leben sei, auf dieselbe Art zu entscheiden. Allein das Gesetz hat hier gewiß bloß den gewöhnlichen Fall, daß die Menschen auch menschlich handeln, vorausgesetzt und entschieden, und wird sich dadurch nicht selbst widersprechen, daß es Jemanden, der dem Wesen und der aufgestellten Definition gemäß ein unredlicher Besitzer ist, die Rechte eines redlichen einräumt, besonders da ein solcher unredlicher Besitz so strafbar ist.

Unter die weiteren Ereignisse des Aufhörens des Fideikommiß-Nutzeigenthums gehört:

2) Die Verzichtleistung (§. 632). Sie kann theils ausdrücklich, theils stillschweigend geschehen; letzteres wäre z. B. der Fall beim Eintritte in einen Orden, der das feierliche Gelübde der Armuth hat. Daß diese Verzichtleistung nur für die verzichtende Person wirksam sei, ist schon erwähnt worden. Ein wesentliches Merkmahl in derselben ist, daß sie bloß die Erklärung enthält, das Fideikommiß nicht mehr haben zu wollen, ohne den Willen auszudrücken, auf wen der Genuß kommen soll; dadurch unterscheidet sie sich

3) von der Veräußerung des Fideikommiß-Nutzeigenthums an eine bestimmte andere Person. Auf so lange nämlich, als der Fideikommiß-Inhaber ein Recht auf den Genuß hat, darf er ihn einer andern Person gegen oder ohne Entgeld überlassen, wodurch er natürlich für ihn erlischt. Die Anwärter können sich darüber nicht beklagen, denn sie haben erst das Nachfol-

gerecht dann, wenn der vorangegangene Fideikommiß-Inhaber es auf irgend eine Art außer seinem Willen verlöre, dieses Recht wird ihnen aber unverletzt erhalten, denn sobald ein Ereigniß einträte, das den Fideikommiß-Inhaber selbst das Recht verlieren machen würde, so hat es auch in der Hand dessen ein Ende, dem es veräußert worden ist, und der sich auch sonst in den Schranken halten muß, welche dem Fideikommiß-Inhaber selbst vorgezeichnet worden sind (Ende des §. 442). In diesem Falle folgt nicht der nächste Anwärter, sondern der Erwerber durch Vertrag im Namen des Fideikommiß-Inhabers, worin der Hauptunterschied zwischen den Rechtsfolgen der Verzichtleistung und Veräußerung liegt. Sollte der Erwerber vor dem Fideikommiß-Inhaber sterben, so fiele das Recht an die Erben des ersten, denn, wenn es nicht als ein höchst persönliches ausgemacht wurde, so gehört es als ein Sachenrecht in die Verlassenschaft, also dem, dem es zugedacht ist. Dieses Rechtsverhältniß wird übrigens später genauer untersucht werden.

4) Die unbefugte Auswanderung ist ein weiterer Grund des Aufhörens des Fideikommiß-Nutzeigenthums. Das a. h. Patent vom 24. März 1832 erklärt im §. 11 als Wirkung der unbefugten Auswanderung: „das Vermögen der unbefugt Ausgewanderten wird während ihrer Lebenszeit, „unbeschadet der Rechte und Schulden, die darauf haften, so „wie der Ansprüche auf die von dem Auswanderer schuldigen „Alimente, in jedem Falle sequestrirt.“ Weiter erklärt der §. 13: „In einem und dem andern Falle werden die bleibenden reinen „Einkünfte einstweilen als Zuwachs des Vermögens angesehen, „mit gehöriger Sicherheit auf die bestmöglichste Art fruchtbrin„gend angelegt, und gleich dem Stamme in Sequestration ge„halten.“ Endlich fährt der §. 14 fort: „Nach dem natürlichen „Tode solcher Ausgewanderten wird das sequestrirte Vermögen „ihren gesetzlichen Erben hinausgegeben.“ Wenn nun das Gut bis zum Tode beständig sequestrirt und die Einkünfte aufbewahrt werden, nicht um dem Fideikommiß-Inhaber, sondern

erst seinen Erben ausgeliefert zu werden, so ist klar, daß er sein Nutzeigenthum verloren habe, denn diese Sequestrirung würde sich nicht nur auf die Einkünfte, sondern sogleich auch auf die Substanz beziehen, wenn diese dem Fideikommiß-Inhaber anheim fiele. Indessen scheint in diesem Falle der Verlust doch kein solcher zu seyn, daß der nächste Anwärter gleich nach rechtskräftigem Auswanderungserkenntnisse den Genuß des Fideikommisses antreten könnte; er muß vielmehr bis zum natürlichen Tode des ausgewanderten Fideikommiß-Inhabers warten; denn die Absicht des Gesetzgebers geht nicht dahin, den einstigen Nachfolgern im Vermögen vor dem Tode des Eigenthümers einen Vortheil aus der Auswanderung zuzuwenden.

5) Zu Gunsten des nächsten Anwärters aber dürfte das Fideikommiß-Nutzeigenthum durch die Begehung eines Verbrechens von Seite des Fideikommiß-Besitzers, auf welches die Todesstrafe oder die schwere Kerkerstrafe *) gesetzt ist, dann erlöschen, wenn zum Besitze desselben der Adel, oder die Landstandschaft erfordert wird.

Es darf zwar (ungeachtet ein Gesetz Kaiser Ferdinand II. vom 16. November 1631 (Cod. aust. S. 336) verordnet, daß, wenn ein Fideikommiß-Besitzer sich des criminis laesae Majestatis schuldig macht, das Fideikommiß ganz dem Fisko anheimfalle) dermahlen wegen eines Verbrechens keine Konfiskation mehr vorgenommen werden, indem es das K. M. P. zum St. G. B. v. J. 1803 aus dem Grunde, weil sich die Strafe, die für den Verbrecher nothwendig ist, nicht auf die schuldlosen Angehörigen erstrecken soll, dieselbe ausdrücklich verbiethet **). Allein, wenn auch durch ein schweres Verbrechen

---

*) Die schwerste Kerkerstrafe ist in Oesterreich durch die väterliche Milde des letztverstorbenen, und doch unsterblichen Kaisers Franz I. aufgehoben.

**) Bei Fideikommissen ist dieses Verboth der Konfiskation um so natürlicher, als der jeweilige Besitzer durch keine Handlung, also auch nicht durch eine verbrecherische, die Substanz des Fideikommisses veräußern kann.

kein Verlust des Fideikommiß-Nutzeigenthums zu Gunsten des Aerars, d. h. keine Konfiskation eintreten kann; so scheint es doch, daß das Fideikommiß-Nutzeigenthum durch ein schweres Verbrechen, das nach §. 23. I. Th. St. G. B. den Verlust des Adels und der Landstandschaft nach sich zieht, verloren gehe, und an den nächsten Anwärter gelange, sobald entweder in der Stiftungsurkunde ausdrücklich der Adel als Bedingung des Genusses gesetzt oder doch stillschweigend die Landstandschaft dadurch beabsichtigt ist, daß in Provinzen, wo nur Landstände landtäfliche Güter erwerben können, solche Güter zum Fideikommisse gewidmet wurden. Geht nämlich durch solche Verbrechen der Adel verloren, so fällt der Wille des Stifters nieder, dem Inhaber das Nutzeigenthum zu lassen, d. h. es fehlt diesem der Titl, und mit ihm auch das Recht, weil das Unmögliche nicht wirklich seyn kann. Geht aber bei Fideikommissen, die die Landstandschaft fordern, diese verloren, wird der Inhaber nach §. 446. I. Th. St. G. B. von seiner Würde oder seinem Stande entsetzt; so wird er besitzunfähig, ohne Besitz aber gibt es kein Nutzeigenthum, dieses hört mithin mit der Besitzfähigkeit auf. Daß sich diese Folge auch auf die, nach dem Strafurtheile erzeugten Kinder erstrecke, versteht sich übrigens von selbst, da man ein Recht, das man selbst nicht mehr hat, nicht durch Zeugung auf andere übertragen kann. Man kann dagegen nicht sagen, das sei eine Rückwirkung der Gesetze, denn die Gesetze über diese Strafe und über die Besitzfähigkeit bestanden schon vor dem Strafurtheile, und beginnen ihre Wirksamkeit erst von dem Momente der Rechtskräftigkeit des letzteren; weßwegen auch alle Gesetze über die Beibehaltung des, schon vor den Anordnungen über die Besitzfähigkeit erworbenen Besitzes in unserm Falle keine Analogie zulassen, da sie sämmtlich auf dem Grundsatze beruhen, daß Gesetze nicht zurückwirken, welcher Grundsatz im gesetzten Falle keine Anwendung findet. — Uebrigens muß einem Fideikommiß-Besitzer, welcher eines schweren Verbrechens schuldig erkannt

worden ist, ohne daß er das Nutzeigenthum verliert, weil nicht ausdrücklich der Adel, und nicht stillschweigend die Landtafelfähigkeit dazu nothwendig ist, ein Kurator bestellt werden (§. 279). Bei Verbrechen, auf welche bloß Kerker ohne Beisatz gesetzt ist, ist eine solche Kuratel nicht nothwendig, weil der Verurtheilte sich selbst einen Kurator bestellen und dieser sich mit ihm hinlänglich besprechen kann, was eine Aufstellung eines Kurators vom Gerichte ganz überfließig macht.

6) Auch die Desertion nimmt dem Fideikommiß-Besitzer seine Rechte, doch in diesem Falle zu Gunsten des Staats, weil das noch immer in Kraft sich befindende Patent vom 5. Febr. 1778 (Theres. G. S. 8. Bd. S. 164) die Konfiskation des Vermögens des Deserteurs anordnet, und das Fideikommiß-Nutzeigenthum unter das Vermögen desselben gehört. Allein diese Konfiskation kann in keinem Falle das Recht der Anwärter verletzen, denn diese Rechte gehören nicht in das Vermögen des Fideikommiß-Besitzers, können daher auch nicht in die Konfiskation einbezogen werden, dieß verordnet auch das obige Patent: „welche Konfiskation aber lediglich auf die Per„son des Deserteurs zu verstehen, hingegen auf die nicht mit„schuldigen Weiber, Kinder und Verwandte nicht zu erstrecken, „weder Weib und Kindern die nöthigen Alimente während der „Konfiskation zu benehmen sind *).“ Aus diesem folgt, daß die Anwärter, sobald sie die Reihe trifft, auf den Genuß des Fideikommisses einen Anspruch machen dürfen, denn sonst würde sich die Konfiskation auf dieselben, d. h. auf Verwandte des Deserteurs erstrecken, was doch verbothen ist. Der Fiskus hat daher nur das Recht, den Genuß des Fideikommisses so lange sich anzueignen, bis nach der Stiftungsurkunde der nächste Anwärter eintreten soll. Selbst von diesen mittelst Sequesters eingehobe-

---

*) Doch ist diese Konfiskation wegen Desertion durch Verordnung v. 8. Aug. 1816 in Illyrien, und durch Hofkanzleidekret v. 26. Nov. 1825 im Klagenfurter-Kreise aufgehoben.

nen Nutzungen müssen noch die Alimente für das Weib und die Kinder des Deserteurs bestritten werden. Nur für den Fall, als die unbeschränkten Substanzrechte des Fideikommisses an den Deserteur fielen, könnte eine vollständige Konfiskation eintreten, was z. B. im Falle des Erlöschens des Fideikommisses anführbar würde.

7) Es kann seyn, daß der Genuß des Fideikommisses vom Stifter an eine Zeit, oder eine auflösende Bedingung gebunden ist, in diesem Falle hört das Fideikommiß-Nutzeigenthum für den Einzelnen auf, sobald diese Zeit oder die auflösende Bedingung eintritt, so ist z. B. das Erlöschen der Primogenitur-Linie, und das Gelangen der Primogenitur an den Besitzer der Sekundogenitur eine auflösende Bedingung für das Nutzeigenthum der letzteren, wenn eine Seitenlinie zum Besitzer vorhanden ist, indem dieser die Sekundogenitur an die Seitenlinie abtreten muß.

8) Eine Aufhebungsart des Fideikommiß-Nutzeigenthums kann auch der Konkurs der Gläubiger werden; wenn nämlich eine solche Masse von Schulden aus dem Fideikommiß-Nutzeigenthume getilgt werden soll, daß bei den günstigsten Berechnungen vorauszusehen ist, der Fideikommiß-Inhaber könne es nicht mehr erleben, zum Genusse zu gelangen; dann ist das Nutzeigenthum so viel als auf die Gläubiger übergegangen, und daher für den Besitzer verloren. Indessen üben die Konkursgläubiger das Nutzeigenthum nur zu einem bestimmten Zwecke aus, d. i. zur Bezahlung ihrer Schulden, so daß im Falle, als dieser Zweck durch andere Mittel erreicht würde — z. B. durch eine dem Inhaber angefallene große Erbschaft — derselbe wieder in das Nutzeigenthum zurückgesetzt werden müßte, mithin haben die Konkursgläubiger die Rechte des Fideikommiß-Inhabers nur bedingt erworben, und er sie nur bedingt verloren.

9) Es ist endlich natürlich, daß das Fideikommiß-Nutzeigenthum durch alle jene Arten sein Ende erreiche, wodurch das

ganze Fideikommiß selbst aufhört *); denn wenn auch im günstigsten Falle eine Vereinigung des Ober- und Nutzeigenthums Statt hat, so erlischt das Nutzeigenthum als solches dennoch, weil zu seinem Fortbestehen jemand vorhanden seyn muß, der ein Recht auf die Substanz allein hat (§. 357), was aber im gesetzten Falle nicht mehr möglich ist.

Somit wäre die Aufgabe dieses Hauptstücks geendet.

IV. Hauptstück.

Von dem Rechte dritter Personen in Bezug auf das Fideikommiß.

Diese dritten Personen, d. h. alle jene, welche außer den Familiengliedern und den Beschützern des Fideikommisses vorhanden sind, sind entweder der Herrscher als solcher, oder ein Privater.

I. Abschnitt.

Rechte des Herrschers als solchen auf das Fideikommiß.

Zwar steht auch der Schutz des Fideikommisses zuoberst dem Herrscher zu; indessen ist dieser Schutz doch zunächst bloß zum Privatbesten der Fideikommiß-Familie, und gereicht erst mittelbar zum öffentlichen Wohle, weßwegen er auch schon früher seinen Platz erhielt. Hier aber wird das Fideikommiß zunächst im Verhältnisse zum allgemeinen Wohle betrachtet, d. h. in wie fern dasselbe zu dem Staatseinkommen beiträgt, oder Abgaben entrichtet. Alle diese Abgaben sind, da die Substanz der Fideikommisse ausnahmslos für unveräußerlich erklärt ist, aus dem Fruchtgenusse allein zu tragen, und treffen also immer denjenigen, der das Fideikommiß-Nutzeigenthum inne hat. Diese aus dem Wesen

---

*) Umständlicher wird davon im dritten Theile gehandelt werden.

des Fideikommisses hervorgehende Ansicht bestättiget nicht nur der §. 512, indem er erklärt, daß alle ordentlichen und außerordentlichen von der Sache zu leistenden Schuldigkeiten auf den Fruchtnießer fallen, in so fern sie aus den, während der Dauer der Fruchtnießung bezogenen Nutzungen bestritten werden können; sondern auch der §. 1144, der im Allgemeinen von jedem Nutzeigenthümer spricht, und diesem die erwähnten Lasten auflegt. — Die öffentlichen Abgaben sind nun theils für bestimmte einzelne Acte, theils für die allgemeine Obsorge überhaupt zu leisten, unter die erste Kathegorie gehören: a) die Stämpel, b) die Taxen, c) das Mortuar; unter die zweite: d) die Steuern überhaupt, e) die Erbsteuer, und endlich f) die Beiträge zu Wohlthätigkeits-Anstalten.

a) Der Stämpel.

Es liegt außer dem Zwecke dieses Werkes, alle jene Fälle der Stämpelpflicht aufzuzählen, in welche eben so gut andere Personen, wie die Fideikommiß-Interessenten kommen können; ich kann bloß die berühren, welche das Fideikommiß als solches und allein angehen, wohin die Errichtung und Veränderung desselben gehören.

Schon das Stämpelpatent vom 30. Jän. 1788, S. 11, bestimmte im §. 17. c), daß Fideikommiß- und Majorats-Errichtungen oder Veränderungen dem Stämpel der ersten Klasse zugewiesen sind, welcher nach dem §. 6 für Oesterreich 2 fl. betrug (in Tyrol 1 fl.). Das dermahlen bestehende Stämpelpatent vom 5. Okt. 1802, S. 249, unterscheidet, ob die Urkunden über Fideikommißerrichtungen auf eine bestimmte Summe lauten, oder nicht; im ersten Falle ist nach §. 21. lit. g. ein, dem Werthe, des Fideikommisses entscheidender Stämpel zu nehmen; im letzteren Falle aber richtet er sich laut §. 20 lit. m.) nach der Eigenschaft des Ausstellers, nur bemerke ich, daß im ersten Falle die im §. 15 aufgezählten Klassen nicht mehr richtig sind, indem das Hofd. 21. Nov. 1817, S. 481,

welches die Entrichtung des Stämpels in Conv.-Mze. vorschreibt, folgende Klassen angibt:

Die	1te	Klasse	v. 3 kr.	für alle	Geldurk.	über	2 bis	20 fl.
„	2te	„	— 6 „	—	—	„	20— 50	„
„	3te	„	— 15 „	—	—	„	50— 125	„
„	4te	„	— 30 „	—	—	„	125— 250	„
„	5te	„	— 1 fl.	—	—	„	250— 500	„
„	6te	„	— 2 „	—	—	„	500— 1000	„
„	7te	„	— 4 „	—	—	„	1000— 2000	„
„	8te	„	— 7 „	—	—	„	2000— 4000	„
„	9te	„	— 10 „	—	—	„	4000— 8000	„
„	10te	„	— 20 „	—	—	„	8000—16000	„
„	11te	„	— 40 „	—	—	„	16000—32000	„
„	12te	„	— 80 „	—	—	„	32000—64000	„
„	13te	„	— 100 „	—	—	„	64000 fl.	

Ist also der Werth des Fideikommisses angegeben, so muß nach einer dieser Klassen der Stämpel genommen werden. Richtet sich dieser aber wegen Nichtangabe des Werths nach der persönlichen Eigenschaft des Ausstellers, so muß man auf das Stämpelpatent v. J. 1802 zurückgehen, weil diese Klassen nur für Geldurkunden bestimmt sind, und für die persönliche Eigenschaft im §. 4. des Hofd. v. 21. Nov. 1817 ausdrücklich das obige Patent als Norm angeführt ist. Im §. 13 dieses Patents ist nun für den einfach Adeligen die 7te Klasse mit 2 fl., für den Ritter die 8te Klasse mit 4 fl., für den Grafen oder Freiherrn die 10te Klasse mit 10 fl., und für den Fürsten die 11te Klasse mit 20 fl. festgesetzt. Dabei ist nur noch zu merken, daß die nöthigen Einlagsbogen nie den Stämpel des ersten Bogens bedürfen, sondern geringer, und zwar nach Verschiedenheit der Klasse des letzteren verschieden geringer gestämpelt seyn können, und daß, wenn der Errichter eine Würde bekleidet, die ihn in eine höhere Stämpelklasse versetzt, als er nach seinem Adel hätte, der Stämpel nach dieser höheren Würde genommen werden müsse. (§. 18. des St. P.) Welcher

Stämpel übrigens beim Antritte eines landtäflichen Grundes zu gebrauchen sei, bestimmt das Hofd. 26. Jän. 1804, S. 2. — In Italien gilt noch das französ. Stämpelpatent v. J. 1811, welches eine besondere Rücksicht auf die Größe des Papiers nimmt.

b) Taxen.

Auch hier gilt das oben vom Stämpel Erwähnte, daß nämlich nur die Anordnungen, die das Fideikommiß allein betreffen, hier zu behandeln sind. Außer Galizien und den neuacquirirten Ländern Oesterreichs besteht hierüber die Taxordnung in den Geschäften des adelichen Richteramts vom 13. Sept. 1787, S. 145. Nach dieser gehören in die sechste Rubrik unter c) die Finalverordnung über Absonderung der Allodial-Güter vom Fideikommisse. — Die Bewilligung der Onerirung des Fideikommisses. — Die Nachsehung der Depuration. — Die Bewilligung des Verkaufs einer Fideikommiß-Realität oder die Vertauschung derselben.

Diese sechste Rubrik besteht aus 4 Klassen zu 12, 6, 4 und 1 fl., wovon die erste Klasse pr. 12 fl. nach §. 3 dann anzuwenden ist, wenn das Fideikommiß-Vermögen nach Abzug der richtig erkannten Schulden wenigstens 20,000 fl. beträgt, oder die richterliche Amtshandlung über ein Partikular-Geschäft eintritt, dessen Gegenstand wenigstens zu einem Werthe von 4000 fl. reicht; die zweite Klasse pr. 6 fl. ist nach §. 4 zu bezahlen, wenn genau nach obigen faktischen Unterschieden 10,000 fl. oder 2000 fl. vorkommen; die dritte Klasse pr. 4 fl. ist nach §. 5 zu entrichten bei 5000 fl. oder 1000 fl.; endlich die vierte Klasse pr. 1 fl. nach §. 6 in allen andern Fällen.

Insbesondere ist durch Pat. 1. Apr. 1812, S. 11, §. 7, vorgeschrieben: „Wird das Band eines Fideikommisses, ein Le„henband, oder ein sonstiges Verhältniß, wodurch die Eigen„schaft eines freien Gutes eine Beschränkung erhält, einver„leibt, so ist die Taxe mit 3 fl. zu entrichten.“

Die Eingangs erwähnte Taxordnung besteht auch nach dem Hofd. 8. Jun. 1815, S. 272, in dem reacquirirten Istrien, und nach dem Hofd. 16. Jul. 1817, S. 458, in dem reacquirirten Innkreise, und den Parcellen des Hausruckkreises.

Das Westgaliz. Taxpatent erging unterm 6. Jul. 1797, S. 482, und enthält in der II. Abtheil. und deren sechsten Rubrike, die auch aus Klassen zu 12, 6, 4 und 1 fl. besteht, unter lit. f., g. und h. die nämlichen gerichtlichen Handlungen bei Fideikommissen, und nach §. 24 auch die nämlichen Bestimmungen über die Anwendbarkeit dieser Klassen, wie sie bei der ersten Taxordnung vorkommen. Diese Taxordnung gilt auch in Salzburg (Hofkanzl. Dekr. 16. Jul. 1817, S. 458).

Für Tyrol ist durch Hofkammer. Dekr. 22. Jul. 1815, S. 279, eine eigene Taxordnung vorgeschrieben, die aber in der II. Abtheil. 6. Rubr., §. 23, die nämlichen Bestimmungen enthält *).

Die Taxe für die Fideikommiß-Patente im Lomb. Venez. Königreiche unter der franzöſ. Herrschaft ist dermahlen als unpraktisch zu übergehen.

c) Das Mortuar.

Da die Fideikommisse doch in der Regel nur bei den Landrechten vorkommen, mithin davon bloß das l. f. Mortuar

---

*) Da das Zählgeld bei den Landrechten bloß den angestellten Räthen zukommt, so unterlasse ich es, hier davon näher zu handeln, und bemerke bloß, daß es im adeligen Richteramte ½ kr. vom Gulden des Geldes oder der Pretiosen, ⅛ kr. aber von den Obligationen (privaten oder öffentl.) beträgt, nur das Wiener-Landrecht und der Wiener-Magistrat bezieht auch außer Streitsachen das Doppelte davon (Hofd. 24. Nov. 1787, 26. Jul. 1810, und 20. Okt. 1813).

bezogen wird, so will ich hier auch bloß von diesem handeln. Das l. f. Mortuar wurde durch ein, an sämmtliche k. k. Appell. Gerichte erlassenes Hofd. v. 5. Okt. 1787, (S. 158) bei allen jenen Landrechten eingeführt, wo es bis dahin nicht bestand, und es sollte vom 1. Nov. an bei Realitäten mit 1 Proc., bei dem Mobilarvermögen aber mit 1 kr. vom Gulden, d. h. $1\frac{2}{3}$ Proc. berechnet, und vom Taxfonde eingehoben werden. Daß es damahls zweifelhaft war, ob auch vom Fideikommisse ein Mortuar zu bezahlen sei, zeigen die vielen Belehrungen, die auf geschehene Anfragen nöthig wurden. Schon das Hofd. 18. Jul. 1788, (S. 164) und das darauf folgende vom 21. Jul. bestimmen, daß das Mortuarium von allen durch die Landrechte abgehandelt werdenden Verlassenschaften ohne Ausnahme abzunehmen ist. Da man aber diese klare Anordnung noch nicht verstand, so erschien das Dekr. der Finanzhofstelle 23. Jul. 1799, S. 69, welches dahin lautet: „Seiner Majestät Wille „geht dahin: daß in Zukunft das Mortuarium oder die Sterb„taxe auch von Lehen, Fideikommissen, Majoraten „und Senioraten, so wie von andern Realitälen zu beziehen „sei; wie aber solche Lehen, Fideikommisse u. s. f. zu schätzen, „oder in Anschlag zu bringen sind, wird von Fall zu Fall, mit „Rücksicht auf die Umstände, den Gerichts- und Abhandlungsbe„hörden, in deren Wirksamkeit diese Schätzungen gehören, über„lassen.“ Es kann also keinem Zweifel unterliegen, daß dermahlen auch von den Fideikommissen das Mortuar bezahlt werden müsse.

Es entstehen nun hierbei die Fragen: 1) wovon wird das Mortuar bezahlt? 2) wie viel und 3) in welcher Valuta? 4) wer bestimmt die Summe? 5) was gibt es für Rechtsmittel dagegen? 6) wie geschieht die Einhebung?

1) Das Mortuar wird von dem, durch eine Geldsumme ausgedrückten Fideikommiß-Vermögen nach Abzug der Passiven und sonst noch begünstigter Posten dann entrichtet, wenn es von To-

deswegen auf den Nachfolger übergeht. Daß das Vermögen immer durch eine Geldsumme ausgedrückt seyn müsse, ist evident, denn das Mortuar ist eine Procentual-Gebühr, diese setzt aber voraus, daß der Werth des Vermögens zuerst durch Zahlen ausgedrückt sey, was eben durch eine bestimmte Geldsumme geschieht. Ist das Fideikommiß-Vermögen ohnedieß schon in einer Geldsumme angelegt, so ist keine Schätzung mehr nothwendig, wie ich schon erwähnte; besteht aber das Fideikommiß-Vermögen in Realitäten oder werthvollen beweglichen Sachen außer dem Gelde — denn auch Pretiosen und Fahrnisse unterliegen dem Mortuar. Hofd. 14. April 1788, S. 47, — dann muß um ein Mittel umgesehen werden, den Werth desselben durch eine Geldsumme auszudrücken. Besteht nun ein Inventar mit beigefügter Schätzung, so ist die Geldsumme schon bekannt; eben das ist dann der Fall, wenn die Erhebung des Inventars verlangt wird. Fehlt es aber an einem solchen Inventare, so darf nach dem Hofd. 4. Jänner 1788, S. 5, zur Bestimmung des Mortuars auf keines gedrungen werden, sondern die Abhandlungsbehörde muß sich mit einem von dem Fideikommiß-Nachfolger verfaßten gewissenhaften Ausweise über das Fideikommiß-Vermögen begnügen. Nach dem Hofd. 28. Mai 1789, S. 55, kann auch der Werth der letzten Besitzveränderung, und zwar selbst dann zu Grunde gelegt werden, wenn das Mortuar mit der Erbsteuer zusammentrifft. Weiters kann laut Hofkanzlei-Dekr. 19. Okt. 1828, S. 138, auch die Katastraleinlage der Berechnung des Mortuars zum Beweis dienen.

So wie nun bewiesen ist, daß das Fideikommiß-Vermögen zur Bestimmung des Mortuars immer durch eine Geldsumme ausgedrückt werden müsse, so kann man auch den Beweis liefern, daß die Passiven und andere Beträge vorher abzuziehen sind. In dieser Hinsicht erklärt das Hofd. 18. Juli 1788, S. 164, lit. b., daß vorläufig die Passiv-Schulden abzuziehen und der Betrag des Mortuars sodann nur von dem

reinen Verlassenschafts-Vermögen einzuheben sei. Jedoch ist zu merken, daß nach lit. d. desselben Hofd. die verhypothecirten Passiven von dem Werthe der Hypothek, die nicht intabulirten aber immer von dem Mobilar-Vermögen abgezogen werden müssen, was natürlich ist, da die Percente von jedem verschieden sind. Aber es können bei Fideikommissen nur jene Schulden gemeint seyn, für die auch der Fideikommiß-Nachfolger haften muß, denn nur diese schmälern das Fideikommiß-Vermögen für den Nachfolger. — Die noch überdieß abzuziehenden Summen sind: Nach dem Hofd. 26. Nov. 1784, S. 411, die zum Armeninstitute gemachten Vermächtnisse, was zwar ursprünglich bloß von dem oberherrlichen Mortuare galt, allein durch das Hofd. 15. Jän. 1801, S. 90, dahin ausgedehnt wurde, daß alle legata pia von dem Mortuar, aber nach dem Hofd. 5. Sept. 1820, S. 238, bloß von dem landesfürstlichen befreit sind. Daß solche legata auch bei Fideikommissen vorkommen können, unterliegt wohl keinem Zweifel, da der Fideikommiß-Errichter eine solche Last anordnen kann, und, wie sich später zeigen wird, selbst das Gesetz solche Leistungen vorschreibt, wo Niemand zweifelt, daß sie früher abgezogen werden müssen, denn sonst müßte von einem Objecte ein verhältnißmäßiger Theil Mortuars entrichtet werden, das ohnedieß schon ganz dem öffentlichen Zwecke gewidmet ist, d. h. für den Steuerpflichtigen nicht mehr existirt *).

Daß endlich das Mortuar nur dann zu entrichten ist, wenn der Uebergang des Fikommisses Todeswegen geschieht, ist theils aus dem Worte selbst, das von mors herstammt, zu entnehmen, theils aber auch ausdrücklich angeordnet. Das Hofd. 5. Oktober 1787, S. 158, befiehlt, daß das Mortuar vom Verlassenschafts-Vermögen genommen werden müsse, eine Verlassenschaft ist aber bloß bei einem Todesfalle gedenkbar. Eben das

---

*) Die Kosten der Inventur sind aber nicht von dem Mortuar zu nehmen (Hofd. 10. April 1788, S. 46).

kommt im Hofd. 18. Jul. 1788, S. 164, vor. Eben so erklärt das Hofd. 2. Okt. 1795, S. 206: a) „Von demjenigen Ver„mögen, das ein Erblasser schon bei Lebzeiten verschenkt hat, „das daher keinen Theil seiner Verlassenschaftsmasse „mehr ausmacht, kann ein Mortuar nicht bezogen werden, „wenn sich auch der Schenker auf lebenslang den Fruchtgenuß „vorbehalten, oder den Beschenkten auf irgend eine Art in der „freien Schaltung mit diesem seinen Eigenthume beschränkt hat. „b) Doch muß die Schenkung unter Lebenden rechtsgültig und „wahrhaft zu Stande gebracht, daher entweder das geschenkte „Gut, oder wenigstens die Schenkungs-Urkunde dem Beschenk„ten wirklich übergeben seyn. — c) Bei Schenkungen, wodurch „erst nach dem Tode des Schenkers das Eigenthum an den Be„schenkten übertragen wird, sie mögen als widerruflich oder „unwiderruflich dargestellt seyn, ist das Mortuar von dem ver„schenkten Gute in gleicher Art, wie von dem ererbten abzuneh„men.“ Dieses Hofd. erhielt seine nähere Bestimmung durch das v. 6. März 1797, S. 476, dahin, daß Schenkungen unter Lebenden, wenn die Schenkungs-Urkunde über ein unbewegliches Gut noch bei Lebzeiten des Schenkers zur grundbücherlichen Einverleibung gelangt ist, oder aber die geschenkten beweglichen Sachen wirklich übergeben worden sind, kein Mortuar zu entrichten sei. Um so mehr wird bei entgeltlichen Verträgen dasselbe zu beobachten seyn. Wenn also der Fideikommiß-Inhaber dem Nachfolger sein Nutzeigenthum geschenkt, oder verkauft hat, und dieser tritt es ganz an, so ist davon kein Mortuar zu entrichten, dieses haftet sohin bloß auf dem, von Todeswegen übertragenen Fideikommiß-Vermögen.

2) Was die Größe des Mortuars betrifft, so erklärt das, an alle k. k. Appellat.-Gerichte erlassene Hofd., daß vom unbeweglichen Gute 1 Proc., vom beweglichen aber 1 kr. vom Gulden oder $1\frac{2}{3}$ Proc. abgenommen werde; so lange also keine Ausnahme bewiesen ist, muß auch vom Fideikommisse dieser Betrag entrichtet werden. Solche nachweisbare Ausnahmen haben

wir, ohne daß eine Analogie von den Befreiungen von der Erbsteuer hierher Statt hätte (Hofd. 14. April 1788, S. 47) folgende:

α) Für die, auf unbeweglichen Gütern sichergestellten Kapitalien ist nach dem Hofd. 17. Nov. 1788 (S. 196) wie von diesen Gütern selbst, bloß 1 Proc. abzunehmen. Wenn daher Fideikommiß-Kapitalien auf unbewegliche Güter angelegt sind, so ist nur 1 Proc. Mortuar von denselben zu entrichten.

β) Nach dem Hofd. 1. Apr. 1791 (S. 29) lit. k. wurde das l. f. Mortuar in Tyrol dahin gemäßigt, daß einerseits beim Uebergange des Fideikommisses in gerader Linie nie über 150 fl., und in der Seitenlinie nie über 300 fl. bezahlt wird, und daß andererseits in jenem Falle nur 1 Proc., in diesem 2 Proc. (ohne Unterschied zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen) entrichtet werden. Durch das Hofd. vom 26. Jän. 1792 (S. 92) wurde zwar dem Tyrolischen Adel eine abermalige Erleichterung dadurch ertheilt, daß Kleider und andere Mobilien (außer dem fund. instr., dem Golde, Silber, Edelsteinen und Kunstwerken, die immer einzurechnen sind) vom Bezuge des Mortuars ganz frei zu lassen sind. Allein diese Ausnahme war theils wegen Mangel am Objecte auf Fideikommisse nicht leicht anwendbar, theils besteht sie nicht mehr, indem sie durch Hofkanzl. Dekr. 6. Mai 1817, S. 437, lit. d. aufgehoben ist, durch welches letztere die obige Hauptausnahme in der lit. a. wieder eingeführt, und in der lit. b. ausdrücklich auf Fideikommisse, Majorate und Seniorate angewendet wurde.

γ) Das Hofd. vom 28. Apr. 1791 (S. 35) lit. e. bestimmt eine Ausnahme für Mähren dahin: daß von den Notherben absteigender Linie das Mortuarium von ständischen Realitäten und von den auf ständischen Realitäten landtäflich versicherten Kapitalien nur zu $\frac{1}{2}$ Proc., von dem übrigen Vermögen aber nur mit $\frac{1}{2}$ kr. vom Gulden, oder $\frac{5}{6}$ Proc. abgenommen werde; mithin blieb es in Rücksicht aller andern Fideikommiß-Nachfolger bei der Regel, daß für Fideikommiß-Realitäten und

für die auf unbeweglichen Gütern versicherten Fideikommiß-Kapitalien 1 Proc., für das übrige Fideikommiß-Vermögen 1 $\frac{2}{3}$ Proc. zu bezahlen sind. Gleiches wurde

δ) durch Hofd. 31. Mai 1791, S. 46, in Schlesien anbefohlen, so wie

ε) durch Hofd. 16. Febr. 1792, S. 95, lit. g. in Böhmen.

ζ) Durch Hofd. vom 27. Juni 1791, S. 55, ward die oben bei Tyrol angeführte Mäßigung im vollen Umfange auf Steiermark ausgedehnt. Es fiel mir im ersten Bande des Wagner'schen adelichen Richteramts (S. 188) — wo überhaupt hierin auf keine Gesetze gedeutet ist — auf, daß es dort heiße: in Steiermark und im Klagenfurter-Kreise werde vom Mobilar-Vermögen 1 kr. vom Gulden (1 $\frac{2}{3}$ Proc.) an Mortuar bezahlt, da doch das Hofd. vom 27. Juni 1791, S. 55, keine Sylbe von einem Unterschiede zwischen dem beweglichen und unbeweglichen Vermögen erwähnt. Ein Gesetz ist darüber nicht angeführt, ich fand auch nirgends eines, und muß daher behaupten, daß nach diesem Hofdekrete beim Landrechte in Steiermark ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit des Vermögens, 1 oder 2 Proc. von dem Nachlasse genommen werden sollen, je nachdem die Erbschaft in die gerade oder Seitenlinie geht, und zwar mit der Beschränkung auf ein Maximum von 150 fl. oder 300 fl. nach eben diesem Unterschiede. Was im Klagenfurter-Kreise gilt, wird aus dem Nachfolgenden erhellen.

η) In Illyrien muß man die vor- und nach-französische Periode unterscheiden. Die Mortuarsfälle vor der französischen Herrschaft, welche noch zuweilen vorkommen, sind etwas schwierig, und zwar wegen eines wahrscheinlichen Druckfehlers im Hofd. 8. Nov. 1799, welches von einem Hofdekr. 6. Juni 1791 spricht, das in der J. G. S. nicht existirt. Ich bemerke vor allem, daß das Hofd. 27. Juni 1791, S. 55, an das Innerösterr. Appell. Ger. zu Klagenfurt erlassen war. Es

lautete zwar nur für Steiermark, und war nur auf die Vorstellung der Steierischen Stände ergangen; allein es scheint die Absicht gewesen zu seyn, dasselbe für ganz Innerösterreich in Anwendung zu bringen. Dieß erhellet aus dem Hofd. 8. Nov. 1799, S. 74: „Seine Majestät haben zu beschließen geruht, „daß die wegen gemäßigter Abnahme des Mortuariums am 6. „Juni 1791 für Innerösterreich kundgemachte Verordnung „auch auf Görz, Gradiska und Triest als innerösterrei„chische Bestandtheile Bezug habe, somit bei Bemessung „des Mortuariums sich nach erstgedachter Verordnung — — — „zu benehmen sei.“ Zweifelsohne ist unter dem hier angeführten Hofd. 6. Juni 1791 nur das obige vom 27. Juni zu verstehen, weil vom 6. Juni keines in der J. G. S. existirt, und nur das vom 27. Juni über das gemäßigte Mortuar handelt. Ist dieß richtig, dann geht aus dem „auch,“ so wie aus dem „als innerösterr. Bestandtheile,“ und aus dem Umstande, daß auch Kärnthen und Krain Bestandtheile Innerösterreichs sind, zur Genüge hervor, daß das Hofd. 27. Juni 1791 für das ganze dermahlige Illyrien anwendbar wurde, d. h. daß dort überall das l. f. Mortuar 1 oder 2 Proc. mit Beschränkung auf 150 fl. oder 300 fl. nach dem Unterschiede, ob von der Succession in gerader oder der Seitenlinie die Rede ist, betrug. Nur für Triest wurde es widerrufen, weil, wie sich das Hofd. vom 7. März 1800, S. 79, ausdrückt, dort keine Sterbtaxe üblich ist. Zwar hat in dieser Provinz (mit Ausschluß des Klagenfurter-Kreises) die französische Regierung das Mortuar aufgehoben, allein nach der Reacquirirung derselben erklärte das Hofd. 20. Sept. 1814, S. 189, §§. 1—2, daß die dort in Wirksamkeit getretenen Stadt- und Landrechte die gesammte Civil- und Kriminalgerichtsbarkeit nach den österr., vor dem Wiener-Frieden v. J. 1809 in diesen Provinzen bestandenen Gesetzen und Anordnungen ausüben sollen, mithin nehmen diese das Mortuar wieder nach den oben bemerkten früheren Gesetzen ab, so, daß in ganz Illyrien

(mit Ausschluß von Triest) also in Kärnthen, Krain, Görz, Gradiska in der geraden Linie 1 Proc., in der Seitenlinie 2 Proc., und zwar dort mit einem Maximum von 150 fl., hier mit einem von 300 fl. bezogen werden sollen. Dieß wird auch durch die im Küstenlande publicirte Gubernial-Verordnung vom 19. Febr. 1815, Z. 2578, festgesetzt:

1) „Der Mortuarsbezug wird für alle Gerichtsbehörden auf „dem Lande als Abhandlungs-Instanz in ihren Bezirken auf „1 Proc. des reinen Verlassenschafts-Vermögens bei Erben in „auf- und absteigender Linie, und auf 2 Proc. bei andern Erben „festgesetzt."

2) „Dabei hat die Mäßigung einzutreten, daß der Betrag „davon im ersten Falle nie 150 fl., im zweiten nie 300 fl. „übersteige."

3) „Das reine Vermögen, wovon das Mortuar bezogen „wird, ist nach Abzug aller Passiven, unter welche auch die letz- „ten Krankheits- und Leichenkosten, dann die Stämpelgebühren „gehören, zu rechnen. — Die Legate sind aber bei dieser Berech- „nung nicht unter die Passiva zu setzen." — —

4) „Das Mortuar ist auch dann zu beziehen, wenn bei „der Abhandlungs-Pflege die Errichtung einer Inventur nicht „vorfällt."

5) „Das Mortuar bezieht die Abhandlungs-Instanz."

6) „Das Mortuar kann nur in Verlassenschaftsfällen be- „zogen werden, und findet also bei Vermögensübergaben oder „Besitzveränderungen unter Lebenden nicht Statt."

Durch Kurrende vom 19. Okt. 1815, Z. 16600, wurde der Entschluß Seiner k. k. Majestät aus Paris vom 11. Sept. desselben Jahrs kundgemacht, vermöge dem diese Verfügung bis auf folgende Ausnahme bestättigt wurde: „daß für die nicht ver- „wandten Erben (im Gegensatze der Verwandten) kein Maxi- „mum zu setzen sei; und der nämliche Maßstab, wie bei den Er- „ben sei auch bei den Legataren." Aus diesem scheint zu erhehlen, daß auch beim Klagenfurter-Landrechte kein Unterschied

zwischen Mobile und Immobile zu machen sei, indem die obigen für Innerösterreich erlassenen Gesetze nichts davon erwähnen. — Für Istrien ist durch Hofd. 8. Juni 1815, S. 272, §. 1, das Mortuar nach der hohen Entschließung vom 5. Okt. 1787 eingeführt, wo es ausdrückich den Taxen beigerechnet ist.

Ueber Dalmatien und das Lombardische ist mir nichts bekannt; im Venezianischen besteht eine schon vor geraumer Zeit eingeführte Tassa di Quintello (5 Proc.), wie ich aus einem bestimmten Falle weiß, wobei mir sehr leid ist, daß ich die beigelegten Gesetze nicht abgeschrieben habe.

Nimmt man alles dieses zusammen, so besteht die Entschließung v. 5. Okt. 1787 nur mehr: in Galizien, Mähren, Schlesien, Böhmen — wenn es sich in diesen drei Ländern nicht um eine Succession in der geraden absteigenden Linie handelt, und im ganzen Erzherzogthume Oesterreich mit Salzburg. Im Uebrigen besteht das gemäßigte Mortuar.

3) Rücksichtlich der Valuta des Mortuars ist, wenn man bedenkt, daß das Mortuar eine Procentualgebühr ist, die Frage über dieselbe nicht komplicirt, es scheint nämlich in jener Valuta abgenommen werden zu müssen, in welcher das Fideikommiß-Vermögen sebst berechnet wird, denn der verhältnißmäßige Theil folgt dem Ganzen, so daß, dieses mag in Conv.-Münze, in Scheinen, oder in Obligationen bestehen, immer der hundertste, fünfzigste Theil u. s. f. davon zu nehmen ist. So lautet auch das Hofd. 14. Dez. 1816, S. 411: „a) Ist von öffentlichen „Staatspapieren das Mortuarium, so wie es bisher schon ein„geführt war, in gleichmäßigen Staatspapieren; b) von Pri„vatforderungen, welche vor dem Patente v. 1. Juni 1816 „entstanden sind, nach Maßgabe ihrer dem Patente vom 20. Febr. „1811 zusagenden Valuta; von später entstandenen, je nach„dem die Valuta in Wiener-Währung oder in Conv.-Münze be„dungen ist, gleichmäßig in W. W., oder in Goldmünze, Sil„bermünze, Banknoten; c) von der Barschaft, welche in W. W.

„besteht, in W. W.; d) von der in Conv.-Münze vorhandenen „Barschaft in Gold- oder Silbermünze, oder Banknoten; „e) von Realitäten, Pretiosen und andern Gegenständen, je „nachdem die Schätzung auf W. W. oder Conv.-Münze besteht, „entweder in W. W., oder aber in Goldmünze oder Banknoten „aufzurechnen und zu entrichten. Wobei jedoch zu merken ist, „daß diese Verordnung auf die vor dem 1. Aug. 1816, als dem „Tage der Wirksamkeit des rücksichtlich der Gerichtsgebühren „ergangenen Patents v. 1. Juni v. J. anhängig gewordenen „Verlassenschaftsabhandlungen keine Anwendung habe *).“ Indessen kann die Frage über die Valuta doch durch Nebenumstände rücksichtlich der Obligationen sehr complicirt werden. Wie? wenn die Privatforderung, ungeachtet ihre Hypothek schwankend geworden ist, indem z. B. ein Konkurs ausbrach, oder die Hypothek durch Naturereignisse zum Theile zu Grunde ging? — was muß bei öffentlichen Obligationen (auch Bankactien) geleistet werden, wenn ihr Nominalwerth vom Realwerthe verschieden ist? — Die erste dieser Fragen muß aus dem Wesen des Gesetzes dahin beantwortet werden, daß das Mortuar auf der schwankenden Forderung selbst sichergestellt werden müsse, damit es in eben dem Maße bezahlt werde, als die Forderung selbst eingebracht wird, was bei Fideikommiß-Forderungen sehr leicht geschehen kann, da das Gericht die bezüglichen Obligationen in Händen hat, und die Anmerkung ohne Anstand machen kann. Gegen diese Behauptung läßt sich nichts einwenden, denn wenn die ganze Forderung schwankend ist, so muß auch der Theil davon schwankend seyn, der dem Staate zukommt; es wäre somit ungerecht, wenn man davon Gewisses bezahlte, d. h. sichere Procente einfordern wollte. Aber eben daraus ergibt sich, daß für den

---

*) Werden Kataſtral-Einlagen vor dem J. 1799 bei Berechnung des Mortuars zu Grunde gelegt, so sind sie in Conv.-Münze anzunehmen; Hofd. 19. Okt. 1828, S. 138.

Fall der Einbringlichkeit gesorgt werden müsse, damit dann das Mortuar bezahlt wird, eben weil der Theil dem Ganzen folgt, und dieses jetzt einbringlich ist; diese Sorge wird aber eben auf obige Weise getragen. — Was die zweite Frage betrifft, so hat das Hofd. 12. April 1828, S. 113, den lange geführten Streit rücksichtlich aller Procentualgebühren (nicht nur des Mortuars) entschieden, und zwar nach der Natur der Sache. Es sind nämlich die Procente vom Nominalwerthe zu bestimmen, und dann zu distinquiren, ob der dadurch entzifferte Mortuarsbetrag in Papieren gleicher Gattung berichtigt werden kann, oder nicht. Kann er nicht berichtigt werden, so sind die Staatspapiere oder Bankactien in Conv.-Münze nach dem Kurse in Anschlag zu bringen, in dem sie an dem Tage der Zahlungsverbindlichkeit auf der Wiener-Börse, oder bei den Renturkunden des Monte auf der Mailänder-Börse gestanden sind, und der oben nach dem Nominalwerthe entzifferte Mortuarsbetrag ist dann durch eine Proportion auf Conv.-Mze. umzusetzen. Kann aber dieser Mortuarsbetrag nach dem Nominalwerthe in einem Papiere gleicher Gattung entrichtet werden, dann hat der Verpflichtete die Wahl, entweder in Natur, oder aber nach obiger Berechnung zu leisten. Diese letztere Wahl dürfte ungeachtet der bestehenden Vinkulirung wohl auch bei den Fideikommiß-Obligationen dann Statt haben, wenn der neue Fideikommiß-Inhaber noch ein Drittel erheben darf, sonst fiele die Wahl weg, und es bliebe nach einem einleuchtenden Grunde bloß die Pflicht zurück, nach dem Kurse vom Tage der Zahlungsverbindlichkeit in Conv.-Münze zu leisten; dieser Tag ist nach dem Regierungs-Circulare vom 20. Febr. 1833 (über das Hofkanzl.-Dekr. v. 19. Jän.) jener Tag, an welchem die Vorschreibung der Steuergebühr und die Ausfertigung des Zahlungsauftrags Statt fand, was, obschon es bloß für die Erbsteuer vorgeschrieben ist, doch eine Analogie auf das Mortuar zuläßt.

4) Die Frage, wer das Mortuar zu bestimmen

hat, beantwortet sich aus dem Hofd. 22. Okt. 1789, S. 79, lit. b.: „Wo Taxämter sind, soll das Mortuar nicht von der „Gerichtsstelle, sondern von dem Taxamte ausgemessen werden.“ — Zu diesem Behufe verordnete auch das Hofkamm.-Dekr. 18. Okt. 1826, S. 53: „1) daß den Justiz-Taxämtern hinsichtlich der Bemessung der Sterbtaxen jedes Mahl mittelst „eines eigenen Dekrets das reine, dem Mortuar unterliegende Vermögen — — bekannt zu machen sey; „2) daß den Landes-Justiz-Taxämtern aufgetragen werde, die „Sterb- und Raittaxen sogleich nach Empfang der ihnen „von Seite der Landrechte . . zukommenden Dekrete . . gehörig zu bemessen, und ohne Verschub in den gleichzeitigen „Tax-Rechnungen zur Gebühr vorzuschreiben.“ — —

Damit nun diese l. f. Taxämter dieser Pflicht nachkommen können, ohne daß dem ein Unrecht geschehe, der mortis causa ein Vermögen erwirbt, so muß dem Gerichte ein Mortuars-Ausweis vorgelegt werden. Diesen Ausweis hat der Erbe zu verfassen, denn er haftet für das ganze Mortuar, auch für das von den Legaten, und hat nur das Regreßrecht gegen die Legatare. Wenn also der Fideikommiß-Nachfolger zugleich Erbe des verstorbenen Fideikommiß-Inhabers ist, so hat er diese Pflicht ohne weitere Frage; allein, wie wenn dieß nicht der Fall ist, wenn der Fideikommiß-Nachfolger vom Erben verschieden ist, wer hat dann den Mortuarsausweis zu verfassen? — Bedenkt man, daß das Fideikommiß-Gut sogleich genauft vom Allodial-Vermögen abzusondern ist, daß dasselbe weder ein Erbstück, noch ein Legat des früheren Besitzers ist, folglich das erwähnte Gesetz nicht so leicht auf den Fideikommiß-Nachfolger angewendet werden kann, so wird man wohl dafür stimmen, daß der Fideikommiß-Nachfolger diesen Ausweis einzubringen habe. — Eine wesentliche Eigenschaft eines solchen Fideikommiß-Mortuarsausweises ist nach dem Hofd. 5. Dez. 1793, S. 83, die, daß er klar enthalte, was eigentlich hierunter am beweglichen und unbeweglichen Vermögen bestehe. Daraus kann man leicht auch

folgern, daß man klar daraus ersehen müsse, welche Passiven oder sonstigen Leistungen auf dem beweglichen, und welche auf dem unbeweglichen Fideikommiß-Vermögen haften. Weiters ist zu merken, daß nach dem Hofd. 4. Mai 1790, S. 9, der Universalerbe (Fideikommiß-Nachfolger) nicht verhalten werden könne, in dem Mortuarsausweise jede Post, sie betreffe den Activ- oder Passiv-Stand, mit Urkunden zu belegen. Die Form dieses Ausweises ist übrigens die: Zuerst wird der Activstand angesetzt, der an der Hand des Fideikommiß-Inventars dem Objecte nach leicht zu verfassen, und worin das Bewegliche vom Unbeweglichen zu trennen ist; der Geldwerth wird nach den oben schon gegebenen Andeutungen angesetzt. Von diesem wird der Passivstand und die Abzugsposten abgezogen, doch so, daß die Summe der auf dem beweglichen Gute haftenden Passiven bloß von diesem, die der unbeweglichen Güter aber bloß von den unbeweglichen abgezogen wird, wodurch sich dann das Reinvermögen sowohl an beweglichen als unbeweglichen Gütern darstellt. Von dem Reste wird dann nach dem angegebenen Maßstabe das Mortuar berechnet und specifisch angesetzt, d. h. wie viel von den unbeweglichen Gütern, wie viel von Privat-, von öffentlichen Obligationen zu nehmen ist, und was etwa nur sichergestellt werden müsse. Dieser Ausweis wird dem Gerichte übergeben, und von diesem mit der im obigen Hofd. anbefohlenen Bestättigung des reinen Fideikommiß-Vermögens dem Taxamte zugefertigt, welches das Mortuar bestimmt, und dem Fideikommiß-Nachfolger bekannt macht.

5) Als Rechtsmittel dagegen ist dem Fideikommiß-Nachfolger der Rekurs gestattet, der nach dem Hofd. 28. Sept. 1786, S. 68, nicht bei der Justizstelle, sondern bei der Kameralstelle einzubringen ist, da das Mortuar im Eingangs gesetzten Falle in das l. f. Taxamt fließt.

6) Ist die Mortuars-Bestimmung rechtskräftig (entweder durch Verlauf der Rekursfrist, oder durch Entscheidung der höheren Behörde), dann kann sie auf die für Taxen über-

haupt bestimmte Art exequirt werden, nur mit dem Unterschiede, daß diese Schuld eben so wenig als eine andere aus der Substanz des Fideikommisses selbst genommen werden könne, und daß der Taxfond eben so wenig als der Privatgläubiger den Fideikommiß-Nachfolger zur Verschuldung seines Drittheils nöthigen könne. Indessen bleibt die Execution auf die Fideikommiß-Früchte, so weit ältere Rechte nicht dadurch verletzt werden, im ganzen Umfange vorbehalten.

d) Die Fideikommiß-Steuern.

Gesetzt auch, daß durch die bisher für einzelne Akte und für die ganze Abhandlungspflege vorgeschriebenen Geldleistungen die Gerichtsstellen ganz erhalten werden könnten (was bekanntlich nicht der Fall ist), so sind dadurch doch noch nicht alle Leistungen vergütet, die den Fideikommissen von Seite des Staats gemacht werden, noch ist zum Glanze des Hofes, zum Unterhalte der Kirchen-, Militär-, Polizei-Anstalten u. s. f. nichts beigetragen, die doch alle den Fideikommissen nützen, indem sie ihre Existenz sichern. Diese Auslagen müssen also auch von dem Fideikommisse verhältnißmäßig gedeckt werden. Da diese Auslagen fortbestehende oder immer wiederkehrende sind, so müssen auch die Fideikommiß-Beiträge immer wiederkehrende seyn, und in dieser Beziehung nennt man sie Steuern im strengen Sinne. Mithin ist erwiesen, daß die Fideikommisse Steuern im st. S. entrichten sollen. Die a. h. Entschließung v. 3. Juli 1752 (Cod. aust., S. 677) bestimmt ausdrücklich, daß, wenn von Fideikommissen die Steuern nicht abgeführt werden, nach Verlauf des ersten Jahres sogleich mit der Sequestration durch die Behörden vorgegangen werde. Uebrigens ist es hier nicht der Ort, in die Aufzählung der Steuern und die Angabe ihrer Größe einzugehen, ich verweise hier nur auf ein recht gediegenes Werk hierüber: Darstellung des Steuerwesens, ein Versuch von Alois Silv. Edlen von Kremer, Wien 1825,

wobei bloß zu bemerken ist, daß die dort angeführte Klassen- und Personalsteuer bereits aufgehoben ist.

e) Die Erbsteuer.

Diese wurde durch das Gesetz v. 6. Juni 1759 (Cod. aust. VI., S. 55) ins Leben gerufen. Im Artikel 7 wurden die Fideikommisse, Majorate und Seniorate derselben unterzogen, und bestimmt, daß wegen des Grundsatzes, es solle bei einer Vererbung in der geraden Linie keine Erbsteuer abgenommen werden, immer darauf gesehen werden müsse, wie der Fideikommiß-Nachfolger sich zum letzten Besitzer — nicht aber zum ersten Erwerber oder Stifter — verhalte, daß mithin nur dann, wenn der Nachfolger mit dem letzten Fideikommiß-Inhaber in der geraden Linie verwandt ist, keine, sonst aber immer eine Erbsteuer entrichtet werden solle, selbst wenn der Nachfolger vom ersten Erwerber oder Stifter in gerader Linie abstammen würde.

Dieser Grundsatz wurde auch in dem Erbsteuer-Patente für Tyrol 1. Dez. 1785, S. 1, welches überhaupt als Vorläufer unsers dermahligen Erbsteuergesetzes angesehen werden kann, beibehalten, wie aus dessen §§. 4, 24, 27, 42, und den Anmerkungen zum Activstande (siebente Rubrik) deutlich erhellet, sobald man sie mit den §§. 5, 25, 33 u. s. f. des dermahligen Gesetzes vergleicht.

Dieses letztere erschien als Patent 15. Okt. 1810, S. 212, und bestimmte die Erbsteuer dem Tilgungsfonde. Daß ich hier bloß von der Erbsteuer der Fideikommisse zu handeln habe, wird Jeder aus meinem Zwecke zugeben. Auch hier kommen, wie beim Mortuar, die Fragen vor: 1) wovon ist die Erbsteuer zu entrichten; 2) wie groß ist sie, und 3) in welcher Valuta muß sie entrichtet werden; 4) wer hat sie zu bestimmen; 5) was gibt es für Rechtsmittel gegen diese Bestimmung; 6) wie wird sie eingehoben?

1) Die Frage, wovon? die Erbsteuer zu entrichten ist,

muß dahin beantwortet werden: die Erbsteuer muß von jedem, auf eine Geldsumme reducirten Fideikommiß-Vermögen, nachdem alle, vom Gesetze gestatteten Beträge davon abgezogen sind, dann entrichtet werden, wenn ein Uebergang desselben durch einen Todesfall in die Seitenlinie Statt hat. Die Begründung dieser Ansicht liegt in Folgendem: Die Erbsteuer ist eine Procentualgebühr, mithin muß das Vermögen in die Form des Zifferwerths gebracht, d. h. auf Geld reducirt seyn. Die Frage, wie dieses zu geschehen hat, wird nicht auf dieselbe Art beantwortet, wie beim Mortuar. Fideikommiß-Kapitalien haben ihre Werthsbestimmung in ihrer nominellen Ziffer *). Bei andern Fideikommiß-Sachen

---

*) Hinsichtlich der ausländischen Münzen und der dortigen öffentl. Obligationen bestimmt aber das Hofkanzl. Dekr. 20. März 1817, S. 433:

»Da man bei Abfassung des §. 34, E. St. P. v. J. 1810, »nur die inländischen Münzen und Obligationen zur Beobachtung »eines billigen Ebenmasses in der Entrichtung vor Augen gehabt »hat, so müssen ausländische Münzen, welche hier zu Lande »keinen gesetzlichen Umlauf haben, vielmehr Prätiosen gleichge»stellt werden, wovon die Erbsteuer nach dem Schätzungswerthe »in W. W. entrichtet wird. Dieser Werth ergibt sich aus dem »Kurse, in welchem sie nach inländischer Münze berechnet, vor»züglich von Handels- und Wechselhäusern angenommen, und »zur Saldirung mit dem Auslande verwendet werden.«

»Nach eben diesen Rücksichten sind auch ausländische Staats»obligationen pro rata zur Abfuhr der Erbsteuer nicht geeignet, »denn jede auf fremden Fonden haftende Obligation ist als ein »Gut zu betrachten, welches nach den Verfügungen der ver»schiedenen Staaten über das Staatsschuldenwesen verschiedenen »Werth hat, und dieser nur nach dem Handelswerthe angeschla»gen und auf inländische Valuta berechnet werden kann, wor»nach in dieser letzteren die Erbsteuer zu entrichten ist.« —

»Nur bei jenen Fremden und ihrem Vermögen tritt der »Fall einer Erbsteuer nicht ein, welche ganz fremd, und gar »den hiesigen Gesetzen nicht unterworfen sind.«

ist zwischen beweglichen und unbeweglichen zu unterscheiden. Die beweglichen andern Sachen: Fideikommiß-Gold, Silber und echtes Geschmeide ist nach §. 25 des E. St. P. von der Entrichtung der Erbsteuer befreit, was auch alle andern beweglichen Sachen außer dem Gelde treffen muß, da auch von diesen der Besitzer lediglich den Gebrauch hat, sie unveräußert überlassen muß, oder eigentlich keine Früchte bezieht, welcher Grund eben im Gesetze angegeben ist. Bei unbeweglichen Fideikommiß-Sachen ist aber zwischen fruchtbringenden und voluptuarischen zu unterscheiden; die letzteren, z. B. Lustgebäude, Lustgärten u. s. f., sind nach §. 1 in jenem Betrage zu schätzen, in welchen sie leicht verkauft werden können; bei den fruchtbringenden aber ist zu unterscheiden, ob der Fideikommiß-Nachfolger sich zu einem Erträgniß-Ausweise entschließen wolle oder nicht. Entschließt er sich zu einem Erträgniß-Ausweise, so hat er alle Früchte mit ihrem Geldwerthe in Rubriken aufzuführen, die einzelnen Beträge zu summiren, von dieser Summe des Bruttoertrags sämmtliche ordentliche und außerordentliche Lasten abzuziehen, und den sich darstellenden Nettoertrag mit 20 zu multipliciren (zu 5 Proc. in Kapital anzuschlagen), und das herausgekommene Produkt ist dann der Geldwerth des unbeweglichen Fideikommisses. Wollte er sich aber zu einem solchen Erträgniß-Ausweise nicht entschließen, so muß er auf eigene Kosten eine gerichtliche Schätzung vornehmen lassen. In einem wie in dem andern Falle steht es der k. k. Erbsteuer-Hofkommission frei, auf ihre Kosten den Werthausweis prüfen zu lassen*). Es kam mir nun erst un-

---

*) Soll die gerichtliche Ueberschätzung gegen alle Fideikommiß-Interessenten gelten, so muß wenigstens auch der Fideikommiß-Kurator vorgeladen werden. Darüber drückt sich das Hofkanzl. Dekr. 4. Dez. 1823, S. 166, also aus: »Es ist vorgekommen, daß »zu einer veranlaßten Ueberschätzung eines Verlassenschaftshauses »zum Behelfe der Erbsteuerbemessung die Interessenten nicht vor»geladen worden sind. Da jedoch . . . ein solcher Befund wider

längst in meiner Praxis der Fall vor, daß Jemand zuerst einen Erträgniß-Ausweis, darauf aber eine gerichtliche Schätzung einbrachte, die einen viel kleineren Werth auswies. Er verlangte nun, daß nach der letzteren die Erbsteuer bestimmt werde. Was ist hier Rechtens? — Es ist gewiß, daß die Erbsteuer-Hofkommission diese Schätzung prüfen lassen dürfe, besonders da sie bedenklich erscheint; aber eben, weil sie aus diesem ihren Rechte hinlänglich Schutz genießt, glaube ich, daß, wenn sie es nicht ausübt, die gerichtliche Schätzung zu gelten habe, denn erstlich ist ihr Stillschweigen ungeachtet des aufgestoßenen Bedenkens eine concludente Handlung, daß sie selbst den Erträgniß-Ausweis für übertrieben halte, und die Schätzung anerkenne; dazu sagt aber noch der §. 1 E. St. P., daß dem Erben vorbehalten sei, eine gerichtliche Schätzung einzubringen, wenn er sich zu einem Erträgniß-Ausweise nicht entschließen wollte; er will sich aber dazu nicht entschließen (ihn für sich nicht als bindend ansehen), sobald er die Erbsteuerberechnung auf Grundlage der gerichtlichen Schätzung fordert — welche überdieß noch mehr Glaubwürdigkeit für sich hat, als ein Erträgniß-Ausweis — mithin ist ihm das Recht der Erbsteuerbemessung auf Grundlage der gerichtlichen Schätzung vorbehalten. Dieß scheint auch dem Hofkanzl. Dekr. 26. Juni 1827, S. 86, zum Grunde zu liegen. Bei dieser Schätzung ist wohl zu merken, daß der fundus instructus der Landwirthschaften genau abgesondert, und außer der Schätzung gehalten werde, denn dieser ist nach §. 26 E. St. P. von der Erbsteuer befreit. Eben so werden Kuxe, Bergwerksantheile und alles, was zum Bergwerksvermögen gehört, nicht geschätzt (§. 23).

»die Partei nur dann beweisen kann, wenn es derselben möglich »war, dem Akte beizuwohnen, und den Kunstverständigen die .. »Erinnerungen zu ertheilen; so wird angeordnet, in Zukunft »zu dergleichen Ueberschätzungen immer die Interessenten vorzu»laden, und solches in dem Schätzungs-Protokolle ersichtlich zu »machen.«

Nebstdem, daß das Fideikommiß-Vermögen in einer Geldsumme dargestellt werden muß, müssen davon alle jene Gegenstände — meistens auch in Geld veranschlagt — ausgeschieden werden, deren Ausscheidung das Gesetz gestattet. Vor allem gehören hierher die schon bis jetzt gelegenheitlich als ausscheidbar angeführten Gegenstände, als: Fideikommiß-Gold, Silber, Geschmeide und andere nicht fruchtbringende Fahrnisse (§. 25), dann der fundus instructus (§. 24), alle Einlagen in die inländischen öffentlichen Lotterien und die dießfälligen Lose*), die Kuxe, Bergwerksantheile und das Bergwerksvermögen (§. 23). Außer dem lautet der §. 43 des E. St. P. auf folgende Weise: „In den Erbsteuerausweisungen sind von dem vorhandenen Ver„lassenschaftsvermögen alle Schulden des Verstorbenen, alle aus „Kontracten entspringenden Verlassenschaftslasten, die befreiten „Legate, die uneinbringlichen oder zweifelhaften Activ-Posten, „Krankheits- und Begräbnißkosten, die Sterbtaxe und alle „übrigen Gerichtskosten . . . abzuziehen.“ In meiner Praxis sind mir nun hinsichtlich dieser Abzugsposten einige Schwierigkeiten aufgestoßen, weßwegen ich mich aufgefordert finde, dieselben hier insbesondere in Beziehung auf das Fideikommiß zu betrachten. — Vor allem sollen alle Schulden des Verstorbenen abzuziehen seyn. Dieses ist in Bezug auf das Fideikommiß nicht richtig, denn vom Fideikommiß-Vermögen sind nur jene Schulden abzuziehen, welche so auf demselben haften, daß sie auf den Nachfolger in demselben übergehen, und zwar ohne Rücksicht, ob sie von dem letzten oder früher verstorbenen Fideikommiß-Inhaber herrühren. Diese Beschränkung liegt im Wesen des Gesetzes, denn das Fideikommiß-Vermögen ist nur um diese Schulden vermindert, um

*) Nach dem Circulare der n. ö. k. k. Regierung v. 12. Juni 1833 (a. h. Entschließung vom 14. Mai) sind auch die Lose und Partial-Obligationen der beiden Anleihen 1820 und 1821 von der Erbsteuer befreit. — Man sehe auch Hofd. 2. Mai 1816, S. 346.

diese allein ist das Steuerobject verkleinert, und nur von dem nicht vorhandenen Steuerobjecte kann keine Steuer gefordert werden. Mithin müssen das Fideikommiß-Vermögen und die strengen Fideikommiß-Schulden immer im Erbsteuer-Ausweise in abgesonderter Evidenz gehalten werden, wenn auch der Fideikommiß-Nachfolger zugleich Allodial-Erbe des letzten Besitzers ist, besonders da die Erbsteuer von Fideikommissen sowohl der Größe als den sonstigen Modificationen nach einige Besonderheiten hat. Da nun vom Fideikommiß-Vermögen bloß die Fideikommiß-Schulden im st. S. abzuziehen sind, wovon ich den Begriff schon oben bei der Einschuldung entwickelte, so kann ich hier die, wenn auch wichtige, doch nicht zu meinem Zwecke gehörige Frage übergehen, was unter einer Schuld des Verstorbenen im Gegensatze zu den darauf folgenden anderen Abzugsposten zu verstehen sei?

Weiter sind abzuziehen die freien Legate, die in den §§. 12 und 13 E. St. P. aufgeführt sind, aber bei Fideikommissen selten vorkommen dürften, und diesen Fall selbst angenommen, so erscheinen sie dann als eine Fideikommiß-Last (Schuld), und müssen nach den vorausgegangenen Andeutungen abgezogen werden.

Daß vom Fideikommiß-Vermögen nur jene uneinbringlichen oder zweifelhaften Activ-Posten abzuziehen sind, welche Theile dieses vinkulirten Vermögens selbst sind, ist an sich klar, weil nur diese das Fideikommiß selbst vermindern oder bedrohen. Sie dürften zwar bei der Vorsorge für die Fideikommiß-Kapitalien selten vorkommen, allein ungedenkbar ist der Fall nicht. Kommt eine solche Uneinbringlichkeit oder Zweifelhaftigkeit, obschon sie schon zur Zeit, wo die Erbsteuerpflicht erwachte, wirklich bestand, erst später auf, so könnte selbst das schon bezahlte Erbsteuerquantum wegen Mangel des Rechtsgrundes zurückgefordert werden (§§. 1431 und 1434). — Der Abzug der Krankheits- und Leichenkosten hat vom Fideikommiß-Vermögen nie Statt, denn diese Last ruht auf

der Verlassenschaft, nicht auf dem Fideikommisse. — Dagegen muß aber die von dem Fideikommisse selbst zu bezahlende Sterbtaxe davon auch abgezogen werden, denn nur diese vermindert das Fideikommiß-Vermögen. — Endlich sind noch alle übrigen Gerichtskosten abzuziehen; auch dieß kann hier nur jene Gerichtskosten angehen, welche für das Fideikommiß selbst verwendet wurden, und zwar, weil das Gesetz nicht unterscheidet, und von allen Gerichtskosten spricht, auch diejenigen, welche nach dem Tode zur Gewinnung eines Processes für das Fideikommiß verwendet werden mußten.

Allein ein auf eine Geldsumme reducirtes Fideikommiß-Vermögen genügt selbst nach der Ausscheidung der bisher angeführten Posten nicht, um Object der Erbsteuer zu seyn; dasselbe muß auch noch von Todeswegen auf einen Seitenverwandten des letzten Besitzers übergehen. Dieß ist aus den §§. 2 und 5 ersichtlich; jener stellt in allen drei taxativen Abtheilungen den Todesfall als Bedingung der Erbsteuer hin, dieser bestimmt, daß beim unmittelbaren Uebergange des Fideikommisses vom Ascendenten als letzten Besitzer auf den Descendenten keine Erbsteuer eintrete, wie es schon in früheren Gesetzen angeordnet war. Wenn daher das Fideikommiß z. B. in Folge eines Vertrags durch eine noch vor dem Tode des Besitzers geschehene Uebergabe an den Nachfolger gelangt, so ist keine Erbsteuer zu entrichten. Diese Uebergabe muß bei unbeweglichen Fideikommissen durch die Eintragung in die öffentlichen Bücher geschehen, wenn die Erbsteuerfreiheit eintreten soll, was durch Hofd. 9. Mai 1818, S. 22, angeordnet wurde, um Kollusionen zu begegnen. Hier wird nun die Frage interessant, ob, wenn das Fideikommiß Jemanden angefallen ist, der die Erbsteuer zu zahlen hätte, dieser aber darauf verzichtet, und das Fideikommiß an eine Person kommt, welche die Erbsteuerfreiheit genießt, in diesem Falle eine Erbsteuer zu zahlen ist? Diese Frage dürfte wohl nach dem Hofkanzl. Dekr. 9. Juni 1825, S. 307, entschieden werden; hat nämlich der

Verzichter durch Cession zu Gunsten des Erbsteuerbefreiten verzichtet, so ist die Erbsteuer zu zahlen, weil hier der Erbsteuerpflichtige es vorerst erworben hat, folglich der Fall der Erbsteuer eintritt; hat er aber unbedingt verzichtet, so kam der Erbsteuerpflichtige nie zum Fideikommisse, es ging gleich auf den Befreiten über, der hat aber keine Erbsteuer zu entrichten. Daß der oben gesetzte Fall bei Majoraten und Senioraten vorkommen könne, liegt klar vor. Nun kommt die Reihe

2) an die Größe der Erbsteuer. Rücksichtlich dieser muß man zwischen neuen und alten, und bei den letzten zwischen Senioraten und andern Fideikommissen unterscheiden. Bei neuen Fideikommissen, d. h. jenen, die seit der Kundmachung dieses Erbsteuer-Patents errichtet wurden, ist laut Schluß des §. 33 E. St. P. die Erbsteuer zu 10 Proc., und zwar sogleich zu entrichten; bei den alten Senioraten aber beträgt sie 5 Proc. mit der weiteren Begünstigung, dieselbe in dreijährigen Raten entrichten zu dürfen. Bei andern alten Fideikommissen beträgt sie zwar 10 Proc., allein mit der Begünstigung, dieselbe in sechs Raten leisten zu können; wenn aber die andern Gebühren schon 5 Proc. erreichen, nur 5 Proc. zu entrichten. Ueberdieß besteht bei jedem alten Fideikommisse die Begünstigung, daß, wenn der Fideikommiß-Inhaber vor diesen 3 oder 6 Jahren, vom Tode des letzten Inhabers an gerechnet, stirbt, die Erbsteuer nach Maß der Zeit, die er nicht durchlebte, nachgelassen wird, z. B. wenn er bei einem Seniorate 2 Jahre verlebte, so wird ein Drittel der Erbsteuer nachgelassen (§§. 31—33 E. St. P.).

3) Was die Valuta betrifft, so ist der oben beim Mortuar aus dem Begriffe einer Procentual-Gebühr entwickelte Grundsatz auch hier anwendbar, und im §. 34 E. St. P. ausdrücklich enthalten; die dort aufgeworfenen Fragen werden hier auf gleiche Art beantwortet, da das Hofd. 12. April 1828, S. 113, auch auf die Erbsteuer angewendet werden muß, welchem Hofdekrete mehrere andere hierher bezügliche vorangingen,

nämlich v. 9. Mai 1823, S. 146; 20. Juni 1823, S. 133; 10. Okt. 1823, S. 160; 1. Dez. 1824, S. 270, und 13. Juli 1826, S. 32. Zudem hat das oben citirte Regierungs-Circulare v. J. 1833, daß der Tag der Zahlungsverbindlichkeit jener Tag sei, an welchem die Vorschreibung der Erbsteuer und die Ausfertigung des Dekretes geschah, hier seine eigentliche Anwendung.

4) Auf die Frage, wer die Erbsteuer zu bestimmen hat, antwortet der §. 44 E. St. P.: „Der Betrag der gebührenden „Erbsteuer wird von der Erbsteuer-Hofkommission bestimmt.“ Diese besteht aus Landständen, Gliedern der Regierung, und vermöge Hofd. 13. Juli 1813, S. 166, aus zwei Justizräthen, welche alle zusammen ihre Beschlüsse kollegialisch fassen. Damit nun die Erbsteuer-Hofkommisson gehörig absprechen könne, müssen ihr Ausweise über das Vermögen, die abzuziehenden Beträge u. s. f. vorgelegt werden. Aus den oben beim Mortuar angeführten Gründen muß diese Vorlegung zunächst der Fideikommiß-Nachfolger, oder dessen Vertreter besorgen; ist dieser jedoch auch Allodialerbe, so kann er den Ausweis unter Einem einreichen. Die Basis bildet nach dem §. 37 E. St. P. eine schriftliche Zusammenstellung des Activ- und Passivstandes, um nach Vergleichung derselben das Object, die Größe und Valuta der Erbsteuer evident zu machen. Am Ende des Aktivstandes ist für den Fall, als der Fideikommiß-Nachfolger zugleich Allodialerbe ist, und er den Erbsteuerausweis für beide unter Einem überreicht, genau auszuscheiden, welches Fideikommiß-Vermögen vorhanden sei, und zwar insbesondere, wie viel vom Seniorate, und wie viel von sonstigen Fideikommissen (Anmerkung zur sechsten Rubrike des Formulars zum Erbsteuerausweise). — Auch der Passivstand muß gehörig belegt und auseinander gesetzt werden, wie viel auf jedem Fideikommiß-Ens insbesondere hafte (hinsichtlich des Stämpels s. m. das Hofd. 6. Febr. 1829, S. 144). Dann wird der Activ- und Passivstand verglichen, und ihre Differenz zeigt das Reinvermögen

als Erbsteuerobject. Darauf folgt die Specification, wie viel von den einzelnen Fideikommiß-Gegenständen bezahlt, in welchen Raten, und was unterdessen bloß sichergestellt werden muß, wobei man mit so viel Evidenz als möglich verfahren soll. — Hinsichtlich der Form ist zu merken, daß zwei Exemplare dieses Ausweises zu verfassen sind; jedes ist von dem Fideikommiß-Nachfolger oder dessen Stellvertreter zu siegeln und zu unterfertigen, oder es ist, wenn er nicht schreiben könnte, die Beisetzung seines Handzeichens durch zwei Zeugen zu bekräftigen (§. 37 E. St. P.). Sollte der Ausweis aus mehreren Bogen bestehen, so muß das Siegel die Enden des Heftfadens einschließen, damit kein Bogen unterschoben werden könne. Der Erbsteuer-Ausweis wird sammt allen Beilagen der Fideikommiß-Instanz übergeben; diese untersucht genau, ob derselbe vorschriftmäßig eingerichtet sei, und weiset nöthigen Falls die Erben zur Aenderung desselben an (§. 38 E. St. P.). Dann überschickt sie Ein Exemplar der Erbsteuer-Hofkommission, und zwar rücksichtlich der Beilagen mit dem Unterschiede: l. f. Gerichtsbarkeiten, die ordentlich besetzte Gerichtsstellen ausmachen, behalten die Beilagen zurück, außer sie machen die Hofkommission auf Anstände aufmerksam, in welchem Falle aber nur die Dokumente beizuschließen sind, welche zu diesen Anständen Veranlassung geben. Die andern Abhandlungsbehörden müssen alle Beilagen des Ausweises anschließen (§. 39 E. St. P.). Aber Ein Exemplar des Ausweises behält jede Behörde zurück. — Die Erbsteuer-Hofkommission bestimmt dann die Erbsteuer, und macht sie durch Dekret dem Fideikommiß-Nachfolger, oder dessen Vertreter unmittelbar bekannt (§. 44 E. St. P.).

5) Gegen dieses Dekret gibt es entweder den Rechtsweg oder den Rekurs als Mittel, sein Recht zu bewahren. Es mag aber einer oder der andere bevorstehen, so muß immer erst binnen vierzehn Tagen vom Tage der Zustellung exclusive eine Vorstellung bei der Erbsteuer-Hofkommission selbst überreicht

werden (§. 45), und erst, wenn in Folge dieser nicht Abhülfe geschieht, ist eines der obigen Mittel anzuwenden.

Der Rechtsweg war durch Hofd. 25. Sept. 1786, S. 67 jedem offen, der sich beschwert hielt, allein durch Hofd. 13. Juli 1813, S. 166, wurde dieser ganz verwehrt, und bloß der Rekurs gestattet. Dieß ist selbst dermahlen Regel; indessen hat das Hofd. 31. Dez. 1818, S. 69, doch zwei Fälle, wo der Rechtsweg gestattet ist, aufgestellt. Diese vereinigen sich beide darin, daß Jemand dem Erbsteuerfonde gegenüber behauptet, ein Vermögen sei nicht von Todeswegen übergegangen, sondern gebühre ihm aus einem Titl, welche jegliche Erbsteuer ausschließt, z. B. aus einer Schenkung, wo zugleich der volle Genuß überlassen wurde. Sie unterscheiden sich bloß dadurch, daß im ersten unmittelbar, im zweiten mittelbar dem Erbsteuerfonde gegenüber dieser Privattitl vorgebracht wird, d. h. dort ist der Titl zwischen dem Erbsteuerfonde, und dem zum Nachlasse Berufenen streitig, hier aber zwischen einem Dritten und dem Erben, indem jener es auf einen Titel inter vivos, dieser aber mortis causa anspricht, jener also die Erbsteuerpflicht läugnet, dieser zugibt. Im ersten Falle hat der Fiskus, auf Aufforderung der Erbsteuerhofkommission gegen die zum Nachlasse berufene Partei zur Vertretung des Steuergefälls einzuschreiten; im letzteren sind der Erbe und der Dritte anzuweisen, ihre Rechte vor dem ordentlichen Richter auszutragen. Bis zur Austragung ist die Einhebung der Steuer zu sistiren, diese aber für den Fall eines günstigen Ausgangs sicher zu stellen. Hierbei entstehen nun zwei Fragen: worin besteht das Einschreiten des Fiskus zur Vertretung des Steuergefälls? und ist die zweite Anordnung ganz zweckmäßig? — Beim Einschreiten des Fiskus ist vor allem zu unterscheiden, ob die Erbsteuer als indebite bezahlt zurückgefordert, oder ihre Zahlung wegen einem Privattitl erst verweigert wird; dort kann der Fiskus nur als Geklagter

erscheinen, er muß also die mit den gehörigen Beweisen instruirte Klage erwarten, da der Erbsteuerfond im rechtmäßigen Besitze des Bezahlten ist, gegen den Besitzer findet aber bloß eine ordentliche Klage (keine Aufforderungs-Klage) Statt. Wird aber die Zahlung der Erbsteuer erst verweigert, dann ist weiter zu unterscheiden, ob der zum Nachlasse Berufene vermöge seines Titls inter vivos auch schon im Besitze dieses Gegenstandes ist, oder nicht. Ist er im Besitze, so kann er nicht aufgefordert werden (§. 323), mithin muß die Kammerprokuratur mit einer Klage in petitorio auftreten und die Beweise, daß der zum Nachlasse Berufene auf den streitigen Gegenstand bloß einen titulus mortis causa habe, beilegen. In diesem Falle könnte der zum Nachlasse Berufene die Kammerprokuratur auch zum Erweise ihres Rechts unter Androhung des ewigen Stillschweigens auffordern, da sich der Fond eines Rechtes gegen ihn rühmt, welches nach der gesetzlichen Vermuthung in Folge des Besitzes dem Berufenen zusteht. Ist aber der zum Nachlasse Berufene nicht im Besitze des streitigen Gegenstandes, so befindet sich der Verstorbene im fingirten Besitze (§. 547), denn bis zum Tode hatte dieser den Besitz, und behält ihn so lange, bis der Berufene denselben erhält, dieser erhält ihn aber erst durch die Einantwortung (§. 797), und die Einantwortung darf vor Bezahlung der Erbsteuer nicht geschehen. Besitzt aber der Verstorbene den, hinsichtlich der Erbsteuer streitigen Gegenstand, dann muß der zum Nachlasse Berufene seinen angeblichen Titl auf den Besitz aus einem Titl inter vivos mit allen Beweismitteln gegen die Kammerprokuratur durchfechten, und mit einer Klage in petitorio auftreten, welche Ansicht zur evidenten Folge hat, daß die Kammerprokuratur den zum Nachlasse Berufenen zum Erweise seiner Freiheit von der Erbsteuer auffordern könne, denn nun rühmt dieser sich eines Rechts gegen den besitzenden Verstorbenen, und den, wegen der Erbsteuer sich mit ihm in einer Gemeinschaft befindenden Fiskus, was

der gesetzlichen Vermuthung nach diesem letzteren zusteht. — Was aber die zweite Anordnung betrifft, so scheint es mir zum Schutze des Erbsteuerfondes sehr unzweckmäßig, den Erben und dem Dritten den Proceß unter einander allein zu überlassen. Wie, wenn sich der Erbe mit dem Dritten einverstände den Proceß zu beginnen, dieser aber dann durch einfache Geständnisse des Erben verloren ginge, und so dem Erbsteuerfonde die Summe entzogen würde? und sind 10 Proc. des reinen Vermögens kein lockender Lohn für eine solche Kollusion? Es wäre daher immer sehr zweckmäßig, wenn die Kammerprocuratur mit in den Streit gezogen würde, denn sie steht eigentlich nomine des Aerars dem Dritten gegenüber mit dem Erben in einer Gütergemeinschaft, und die vom Erben gemachten Geständnisse sollten ihr nicht schaden können (§. 109 a. G. O.). Außer diesen Fällen des Rechtsweges ist immer nur der Rekurs an die hohe k. k. Hofkanzlei gestattet. Dieser ist bei der Erbsteuerhofkommission einzubringen, und mit ihrem Gutachten der h. Hofstelle vorzulegen (§. 46 E. St. P.). Was endlich

6) die Einhebung betrifft, so wird, sobald das Erbsteuer-Dekret in Rechtskraft ist, die Exekution eingeleitet, die entweder auf Einzahlung oder Sicherstellung geht, welche letztere bei alten Fideikommissen immer eintritt, da die Zahlung in Raten geschieht, folglich theilweise erst in der Zukunft fällig wird, für welchen Fall eine Sicherheit geleistet werden muß. Indessen besteht bloß die Rechtspflicht, sie aus dem Fideikommißobjecte zu leisten, denn die Erbsteuer haftet auf diesem, und nicht auf einem andern, dem Fideikommiß-Inhaber allodial gehörigen Gute, indem überhaupt der verhältnißmäßige Theil dem Ganzen folgt. Daß das Fideikommißgut so verschuldet ist, daß die Erbsteuer keinen sichern Posten erhalte, ist nicht so leicht gedenkbar, denn der Fideikommiß-Nachfolger hat das Recht, alle Gläubiger seines Vorfahrers extabuliren zu lassen, die nicht mit gerichtlicher Bewilligung Gläubiger des Fideikommisses geworden sind, d. h. das Recht, zwei Drittel ganz frei zu über-

nehmen; seine eigenen Gläubiger dürfen nur nach der Einantwortung sich auf den Fideikommißgenuß intabuliren lassen, diese Einantwortung muß aber so lange verweigert werden, bis die Erbsteuer berichtiget oder sichergestellt ist (§. 43, II. Abthl. der Instruction 9. Sept. 1785), mithin geschieht die Sicherstellung wenigstens auf reine zwei Drittel, und das mag die Erbsteuer hinlänglich decken. Würde aber die Fideikommiß-Behörde früher einantworten, als die Erbsteuer darauf sichergestellt ist, dann könnten die Gläubiger dem Erbsteuerfonde wohl zuvorkommen, daß dieser durchfiele, doch hat er den Regreß gegen die Gerichtsbehörde, die sich dieses Versehen zu Schulden kommen ließ. Wie verhielte es sich aber in dem Falle, wenn die vielen Gläubiger ad fructus von dem Fideikommiß-Nachfolger intabulirt gelassen würden, wenn er sich weigerte, auf ihre Extabulation zu dringen, und auf diese Art die Sicherung der Erbsteuer vereiteln wollte? Ich glaube, die Kammerprokuratur müßte in diesem Falle um Sequestrirung des Fideikommisses auf so lange, bis alle Raten gedeckt sind, gegen alle bloß ad fructus intabulirt gelassene Gläubiger anlangen, und diese Bitte müßte gewährt werden; denn das Recht dieser hörte mit dem Tode des Fideikommiß-Inhabers auf, es kann also durch eine solche Sequestrirung nicht gekränkt werden, und die Gestattung des Nachfolgers kann ihnen kein Recht einräumen, bevor ihm die Erbschaft eingeantwortet wurde, diese muß aber verwehrt werden, so lange die Erbsteuer nicht gedeckt ist; diese Gestattung ist nämlich Kontrahirung eines neuen Gläubigers, der neue kann aber selbst die Sicherstellung nur mit dem ausdrücklichen Vorbehalten erhalten, daß sie den, bei der Abhandlung vorkommenden Ansprüchen unnachtheilig, und erst von der Zeit der verlangten Einantwortung wirksam seyn solle (§. 822). Indessen kann die Kammerprokurator auf eine Extabulirung dieser Gläubiger nicht dringen, weil es einerseits nicht nothwendig ist, und andererseits

der Nachfolger das Recht hat, sie darauf zu belassen, so weit das Recht eines Dritten nicht verletzt wird.

Daß übrigens aus dem §. 25 des St. P. klar hervorgeht, die Erbsteuer bei Fideikommissen hafte bloß auf den Nutzungen, ist ein neuer Beleg dafür, was ich im Eingange zu diesen Rechten des Herrschers aus dem §. 512 abgeleitet habe. Wie die Erbsteuer selbst nur auf den Nutzungen haftet, so haftet auch der Strafbetrag für das Verschweigen des Fideikommiß-Vermögens, oder für die Angabe eines zu geringen Erträgnisses bloß auf den Fideikommiß-Nutzungen; denn daß das verschwiegene Fideikommiß-Vermögen oder derjenige Kapitalstheil, um welchen ein fruchtbringendes Fideikommiß durch eine vorsetzlich falsche Anzeige wirklich zu gering geschätzt worden ist, nach §. 62 des St. P. dem Fiskus anheimfalle, folglich den Anwärtern entzogen werde, die ganz schuldlos sind, geht durchaus nicht an, indem nach dem K. M. P. zum Str. G. B. die Strafe sich auf die schuldlose Familie nicht erstrecken soll, indem der Fideikommiß-Besitzer die Substanz durchaus nicht veräußern, mithin auch nicht durch eine strafwürdige Handlung den Anwärtern entziehen kann. Höchstens darf ihm der Fruchtgenuß so lange gesperrt werden, als bis der Fiskus einen Werth, der dem verschwiegenen Vermögen oder dem bezeichneten Kapitale gleich ist, für sich bezogen hat. Wenn übrigens dritte Personen, z. B. der Fideikommiß-Kurator ein Fideikommiß verschweigen, so tritt das Hofd. 6. Aug. 1825, S. 314 ein: „daß über die rechtli„chen Folgen eines Verschuldens, welches nicht der zur Bezah„lung der Erbsteuer verpflichteten, sondern einer dritten Person „zur Last gelegt wird, nicht die Erbsteuer-Hofkommission, son„dern die Gerichte zu entscheiden haben.“ — Eben so können die Verzugszinsen mit 10 Proc. nur den Fideikommiß-Besitzer treffen; wie diese von den öffentlichen Obligationen zu leisten sind, bestimmt das Hofd. 29. Juni 1827, S. 87 *).

*) Ich habe hier die Erbsteuer nur in nächster Beziehung auf das Fideikommiß betrachtet, umständlichere Belehrung darüber

b) Beiträge zu Wohlthätigkeits-Anstalten.

Diese theilen sich in drei Klassen: α) zur Unterstützung der Armen, β) für Krankenhäuser, und γ) zum Schulfonde.

α) Zur Unterstützung der Armen bestehen Nachlaßbeiträge zu Wien, Prag und Gratz.

αα) Für Wien wurden sie durch das Hofd. 30. August 1806, S. 80, eingeführt, welches also lautet: „Die inner den „Linien Wiens befindlichen Abhandlungs-Instanzen haben vom „1. Nov. 1806 anzufangen, von allen in der Stadt und in „dem Armen-Instituts-Bezirke von Wien abgehandelten Verlas-„senschaften, welche den Betrag von 100 fl. übersteigen, ½ Proc. „einzuheben und an den Wohlthätigkeitsfond abzuführen.“ — Es entsteht nun dabei die Frage, ob auch die, bei dem Wiener k. k. Landrechte abgehandelten Fideikommisse diese Percentual-Gebühr zum Wohlthätigkeitsfonde abführen müssen? — Aus dem §. 43 der II. Abthl. der Gerichts-Instr. 9. Sept. 1785 geht hervor, daß auch Fideikommisse eine Verlassenschaft ausmachen, wenn ihr Inhaber gestorben ist, und daß diese Verlassenschaft abgehandelt werde, denn die lit. b. des dritten Punkts lautet: „wenn der Erblasser nebst seinem freieigenen Vermögen auch Fi-„deikommisse und Lehengüter besessen hat, dann ist zu der-„selben ordnungsmäßigen Absonderung und rechtlichen Ver-„handlung vorzuschreiten;“ diese lit. ist unter den Eingang des §. subsumirt: „von Amtswegen haben die Gerichtsstellen „in die Verlassenschaftsabhandlung nur in folgenden „Umständen und auf folgende Art einzugehen.“ Bilden aber die

---

findet man in dem vollständigen und mit praktischem Scharfblicke bearbeiteten Werke: die Erbsteuer, vom Herrn D. Joseph Linden, Hofkammer-Prokurators-Adjunkten (dermahligen k. k. Hofrathe und Hofkammer-Prokurator). Wien 1829.

Fideikommisse nach des Inhabers Tode eine Verlassenschaft — wenn auch nicht immer seine —, und unternimmt das Wiener k. k. Landrecht die Abhandlung, so bilden sie: in Wien abgehandelte Verlassenschaften, und sind mithin zu diesem Beitrage verpflichtet. Diese Argumentation wird durch das Hofd. 17. Juni 1808, S. 116, vollkommen bestättigt: „— — —; so sind diese Gebühren (die im Hofd. 6. Sept. „1806 angeführt sind) allerdings auch von den Fideikommiß-„Verlassenschaften, und zwar ohne Unterschied, es möge „mit demselben ein Allodialrecht verbunden seyn oder nicht, zu „entrichten.“ — Das Object dieses Percentual-Beitrags ist das reine Fideikommiß-Vermögen, wie wörtlich in diesem Hofd. angeführt ist; nähere Erläuterung dazu gibt das Hofdekr. 22. Juni 1821, S. 34: „daß dieser Betrag von Verlassen-„schaften, welche 100 fl. übersteigen, nur mit der Beschränkung „auf die Stadt und den Armen-Instituts-Bezirk von Wien ab-„zunehmen sei, und daher auf jene Verlassenschaften sich nicht „beziehe, welche außer dem oben erwähnten Bezirke vorfallen; „wenn gleich die Erbsabhandlung derselben von einem Gerichts-„stande in Wien vermöge der bestehenden Jurisdictions-Vor-„schriften zu pflegen seyn dürfte.“ — Es entsteht dabei nur die Frage: soll dieser Betrag vor dem Mortuar berechnet und vom Reinvermögen abgezogen werden? oder nach demselben? Die Antwort ist nicht unpraktisch, da so viele halbe Gulden, als hundert Gulden voraus an Mortuar abgezogen werden, dem Wohlthätigkeitsfonde entgehen. Ich bin der Ansicht, daß dieser Beitrag früher abzuziehen sei; denn so wie die Privatschulden vor allem abgezogen werden; so werden gewiß auch unter den öffentlichen Leistungen jene zu specielleren Zwecken jenen zu generellen vorangehen, denn nach eben dem Gesetze, nach welchem das Mortuar der Erbsteuer vorangeht, geht diese Procentual-Gebühr dem Mortuar voran. Zum Ueberflusse bemerke ich, daß, wenn mehrere Procentual-Gebühren zusammentreffen, diese nicht alle von dem ganzen, zunächst nach Abzug der Privat-

schulden bleibenden Reinvermögen genommen werden dürfen, sondern daß eine nach der andern berechnet und ihr Betrag abzuziehen, von dem bleibenden Reste erst die andere deßwegen zu berechnen ist, weil sonst immer von dem Betrage, der für eine Leistung bestimmt ist, die Procenten auch für alle anderen bezahlt würden, wie man sich leicht überzeugen kann.

Was übrigens die Valuta betrifft, so verweise ich auf das, beim Mortuar angeführte Hofd., welches von allen Procentual-Gebühren bei Verlassenschaften gilt.

ββ) Für Prag besteht das Hofd. 9. Apr. 1817, S. 434, welches dahin lautet: „— daß von allen in der Stadt Prag „und ihren Vorstädten vorkommenden Verlassenschaften, welche „den Betrag von 100 fl. übersteigen, ein halbes Percent für „den weltlichen Stiftungsfond durch die Abhandlungs-Instanzen „einzuheben." — — — Die oben beantworteten Fragen werden hier eben so beantwortet, denn der Inhalt des Hofd. ist fast der nämliche wie für Wien. Eben das gilt

γγ) für Gratz, wo durch Hofd. 15. Juni 1816, S. 379, angeordnet wurde: „daß von allen in der Stadt Gratz und ihren Vorstädten vorkommenden Verlassenschaften, welche 100 fl. „übersteigen, $\frac{1}{2}$ Proc. für diesen (den Steierischen) Hauptarmen„fond durch die Abhandlungs-Instanzen einzuheben."

β) Für Krankenhäuser

bestehen Verlassenschaftsbeiträge in Wien und Lemberg.

αα) In Wien wurden diese Beiträge durch Hofd. v. 30. Apr. 1803, S. 306, eingeführt, allein dieß wurde durch das Hofd. 21. Sept. 1811, S. 500, abgeändert, welches für die Größe folgenden Maßstab angibt: 2) „Vom Tage der Kund„machung der gegenwärtigen Verordnung an ist von jeder sich „künftig ereignenden Verlassenschaft inner den Linien Wiens, „welche den reinen Betrag von 500 fl. W. W. übersteigt, und „nicht 1000 fl. erreicht, 1 fl. W. W.; von 1000—5000 fl. „von jedem 1000 fl. 2 fl.; von 5000—10,000 fl. von jedem „1000 fl. $2\frac{1}{2}$ fl.; von 10,000—25,000 fl. von jedem 1000 fl.

„3 fl.; von 25,000—50,000 fl. von jedem 1000 fl. 3½ fl.; „von 50,000—75,000 fl. von jedem 1000 fl. 4 fl., und von „75,000 fl. weiter von jedem 1000 fl. 4½ fl. zu entrichten."

Daß dieser Beitrag auch von Fideikommiß-Verlassenschaften geleistet werde, drückt das oben erwähnte Hofd. 17. Juni 1808, S. 116, aus.

ββ) In Lemberg wurde eben dieser Beitrag durch Publicirung des nämlichen Hofd. vorgeschrieben (Hofd. 4. Sept. 1816, S. 393), nur bestimmte das Hofkanzl.-Dekr. 19. Febr. 1817, S. 422, sowohl den Begriff einer inner den Linien vorfallenden Verlassenschaft, als die Form der Bestimmung dieses Beitrags. Hinsichtlich des ersten wird das Merkmahl angegeben: „daß der Erblasser seinen gewöhnlichen Wohnsitz zu Lemberg hatte (§. 1), wenn auch sein Vermögen außer Lemberg, aber doch in der Provinz liegt (§. 2); rücksichtlich der zweiten wird angeordnet, daß ein Ausweis des Activ- und Passivstandes abgesondert verfaßt, dieser von der Gerichts-Behörde mit der Bestättigung der darin enthaltenen Angaben, und mit den sonstigen Bemerkungen der Landesstelle übergeben, von dieser der Betrag bestimmt, der Partei bekannt gemacht, und dieser die Verlassenschaft so lange nicht ausgefolgt werden soll, bis die Quittung der Kasse des Krankenhauses vorliegt.

γγ) Die Verlassenschaftsbeiträge zum Schulfonde sind keine Procentual-Gebühren, sondern bestimmte kleine Summen, welche daher nicht das Fideikommiß-Vermögen, sondern das Allodial-Gut treffen.

Als allgemeine Regel gilt von allen diesen Gegenständen das Hofd. 24. Okt. 1806, S. 85: „In Hinsicht der Sicher„stellung solcher Forderungen, die zum gerichtlichen Verfahren „nicht geeignet sind; sondern worüber den politischen Behörden „allein die Untersuchung, Entscheidung und Exekution zusteht, „ist festzusetzen befunden worden: daß in solchen Gegenständen „den politischen Behörden das Befugniß, die erforderliche Si-

„herstellung zu veranlassen, und wegen derselben Vollstreckung „die Gerichts-Behörde unmittelbar durch Ersuchschreiben anzuge„hen, oder hierzu den Fiskalämtern den Auftrag zu ertheilen, „zustehe; eine solche Sicherstellung aber durch die dießfällige „Verordnung der politischen Behörde, in Folge des Hofdekrets „18. Sept. 1786, schon von selbst gerechtfertigt werde, daher „keiner weiteren Justificirung bedürfe.

II. Abschnitt.

Von den Rechten dritter Privaten in Bezug auf das Fideikommiß.

Diese Rechte sind entweder solche, welche den Cessionaren des Fideikommiß-Besitzers, oder seiner Verlassenschaft (Erben, Legataren) oder den Fideikommiß-Gläubigern im st. S. gehören.

I. Rechte der Cessionare.

Es ist bei den Rechten des Fideikommiß-Besitzers vertheidigt worden, daß derselbe seinen Genuß entgeltlich oder unentgeltlich auf so lange er selbst ein Recht dazu hat, an andere überlassen dürfe. Dieser Cessionar hat nun in der Regel ein gleiches Recht zum Genusse, wie der cedirende Fideikommiß-Inhaber (§. 1394), so daß ich hier nur auf die Rechte des letzteren zu verweisen und bloß die Ausnahmen anzuführen brauche, welche sich hinsichtlich der, bloß der Person des Inhabers anklebenden, und mit ihm erlöschenden Rechte ergeben. Dahin gehöret:

a) das Recht, das Fideikommiß-Gut mit Einwilligung des Gerichts zu verschulden; denn dieses Recht erlischt mit der Person des Fideikommiß-Inhabers, es geht nicht auf seine Erben über, wie es aus dem §. 632 ersichtlich ist, mithin kann es nach §. 1393 auch nicht abgetreten werden. Diese Anordnung ist auch ganz dem Fideikommißzwecke gemäß, denn durch dieses Einschulden soll nur das Familienglied Mittel zu

kostspieligen Verwendungen für die Zwecke des Herrschers erhalten, nicht aber ein Dritter, der nur sich, nie aber der Fideikommiß-Familie einen Aufschwung geben kann. So wie aber der Cessionar des Fideikommiß-Inhabers nicht das Recht der gerichtlichen Einschuldung des Fideikommisses hat, so kann es umgekehrt der cedirende Fideikommiß-Inhaber auch nicht ausüben, denn dadurch würde er mit den Nutzungen des Cessionars verfügen, indem aus diesen die Depurationen geleistet werden müssen; nur im Falle, als ein Entgeld bedungen ist, und die Nutzungen selbst für das Entgeld haften, kann eine Einschuldung von Seite des Fideikommiß-Inhabers Statt haben, indem nun derselbe ein Recht auf die Nutzungen hat, mithin die Depurationen aus den Nutzungen geleistet werden können, ohne das Recht des Cessionars zu verletzen. Außer diesem Falle ist das Einschuldungsrecht als ruhend anzusehen.

b) Hat der Cessionar des Fideikommiß-Genusses nicht das Recht der Einschuldung mit gerichtlicher Bewilligung, so hat er auch nicht das Recht, den Ersatz des beträchtlichen Aufwands zu wichtigen Verbesserugen zu fordern, denn dieses Recht hängt nach §. 641 mit dem erwähnten Einschuldungrechte zusammen, indem ein solcher Aufwand gemacht seyn muß, wozu der Vorfahrer das Fideikommiß einzuschulden berechtigt gewesen wäre. Es erscheint dieser Aufwand vielmehr als eine Geschäftsführung ohne Auftrag, so daß der Cessionar nur in so fern den Ersatz fordern kann, als ihn der Geschäftsführer ohne Auftrag nach den §§. 1036—1038 fordern darf.

c) Ich bin weiter der Ansicht, daß der Cessionar nicht das Recht habe, unmittelbar im bürgerlichen Besitze des Fideikommißguts zu seyn, d. h. im öffentlichen Buche als solcher zu erscheinen, denn auch dieses Recht klebt an der Person, und erlischt mit ihr, ohne daß es an die Erben übergehen kann, indem es der nächste Anwärter erwirbt. Daher kann der Cessionar seinen Erwerb des Fideikommiß-Genusses nur auf die Rechte des Cedenten supereinverleiben lassen, wodurch es

zugleich im öffentlichen Buche anschaulich bleibt, daß die Rechte des Cessionars mit dem Tode des Cedenten erlöschen, während ein unmittelbares Stehen am Besitze diese Evidenz nicht gewähren, und leicht einen Proceß veranlassen könnte. Zudem werden dadurch allein die Rechte des Cedenten, die er noch hat, erhalten und leicht ersichtlich gemacht.

d) Eben so wird das Obereigenthum am Fideikommisse nicht abgetreten, denn es erlischt auch mit dem Tode des Fideikommiß-Inhabers und geht nicht an seine Erben über, was sich aus dem §. 645 erweiset; obschon nämlich gewiß noch Erben des früheren Fideikommiß-Besitzers vorhanden sind, so vereinigt sich dennoch das Ober- und Nutzeigenthum in Einer Person, wenn Diese nicht zu den Berufenen gehören, ein Beweis, daß diese Allodial-Erben kein Obereigenthum erhalten haben, sonst könnte es der Besitzer des Fideikommisses nicht ohne ihren Willen allein an sich ziehen.

II. Rechte, die die Verlassenschaft des Fideikommiß-Inhabers gegen das Fideikommiß hat.

a) Das Recht, auf einen verhältnißmäßigen Theil der Früchte des letzten Jahrs.

Schon im Cod. austr., IV. Bd., S. 772, findet sich eine Revisions-Resolution über die fructuum divisio zwischen Allodial- und Fideikommiß-Erben. Es fragte sich dort insbesondere um die Theilung der Getreide- und Weinfexung vom J. 1728, in welchem der frühere Fideikommiß-Besitzer am 9. Juni gestorben war. Die Entscheidung war folgende: „Der „Geklagte sei schuldig, dem Kläger von der libellirten Wein- „und Kornfexung das ratum temporis v. 1. Jän. bis 9. Juni „1728 erfolgen zu lassen.“ — Dann findet sich keine weitere Bestimmung bis auf den §. 435 des W. G. G. B., nach welchem den Erben des Vorfahrers ein solcher Theil der im letzten

Jahre verfallenen Früchte auf die Art gut zu machen ist, wie sie den Erben eines andern Fruchtnießers gut gemacht werden.

Eben dieß befiehlt auch der §. 643 des dermahligen a. b. G. B. mit den Worten: „Die Früchte des letzten Jahres wer„den zwischen den Erben des Vorfahrers und dem Nachfolger „im Fideikommisse eben so, wie zwischen dem Fruchtnießer und „Eigenthümer (§. 519) getheilt.“

Der §. 519 lautet aber: „Nach geendigter Fruchtnießung „gehören die noch stehenden Früchte dem Eigenthümer; doch muß „er die, auf deren Erzielung verwendeten Kosten dem Fruchtnie„ßer oder dessen Erben gleich einem redlichen Besitzer ersetzen. „Auf andere Nutzungen haben der Fruchtnießer oder dessen Erben „den Anspruch nach Maß der Dauer der Fruchtnießung.“ — Vermöge diesem §. ist zwischen stehenden Früchten und den andern Nutzungen zu unterscheiden. Dieser faktische Unterschied muß erst hervorgehoben werden, um den Rechtsunterschied klar zu durchblicken.

Das Wort: „Nutzung“ kommt in den §§. 327, 330, 338, 354, 357, 360, 405, 512, 519, 631, 686, 693, 829, 839, 840, 967, 1040, 1060, 1085, 1103—1108, 1114, 1122, 1135, 1194 und 1276 vor.

In allen diesen §§. ist Nutzung: jede Zweckdienlichkeit der Sache, die nicht in der Verfügung mit ihrer Substanz besteht. Um andere wichtige Belege zu übergehen, verweise ich auf den §. 354, wo die Nutzung einer Sache bloß der Substanz koordinirt, und dadurch entgegengesetzt ist, folglich darunter nur ein Accidenz, und zwar ein solches, welches einen Nutzen bringt, d. h. zweckdienlich ist, verstanden seyn kann, worin schon alle obigen Merkmahle enthalten sind. Die Nutzung als Genus hat mehrere Arten unter sich; entweder besteht die Zweckdienlichkeit der Sache darin, daß sie neue Mittel zu Zwecken von sich ausscheidet, ohne daß die Substanz aufhört, z. B. ein Garten; oder in ihrer unmittelbaren Verwendbarkeit zu Zwecken, dort nennt man die

Sache fruchtbringend, und die ausgeschiedenen Mittel zu Zwecken: Früchte; hier nennt man sie brauchbar und ihre wirkliche Verwendung zu Zwecken den Gebrauch. Jede dieser Zweckdienlichkeiten kann man auch einem Andern gegen das überlassen, daß er uns anderweitige Mittel zu Zwecken einräumt, diese nennt man Civil-Früchte, obschon der Ausdruck Früchte dann zum Tropus wird, man könnte vielleicht das Wort: Zinsen wählen. Früchte, Gebrauch und Zinsen sind also die einzigen nächsten Arten der Nutzungen. Die Früchte sind entweder stehende oder abgesonderte, je nachdem sie noch mit der Substanz, aus der sie sich ausschieden, in Verbindung sind oder nicht, z. B. sind Waldbäume, die noch nicht abgehaut sind, stehende; geschlagenes Holz aber abgesonderte Früchte.

Nur die stehenden Früchte nun gehören dem Fideikommiß-Nachfolger, darauf hat also die Verlassenschaft des Vorgängers keinen Anspruch. Unter diese stehenden Früchte sind zu zählen: Alle Getreidegattungen auf dem Halme, alle nicht ungeschnittene oder nicht abgehaute Pflanzengattungen (Gras, Mais, Hanf, Flachs, Waldbäume u. dergl.), alle noch nicht ausgegrabenen Knollengewächse, alles nicht abgenommene Obst, aller noch am Stocke sich befindende Wein, alle nicht aus den Teichen genommenen Fische, das nicht geschnittene Zehentgetreide, das nicht gejagte Wild u. s. f. Alles dieses ist eine Folge von dem schon früher bewiesenen Satze, daß diese Gegenstände Zugehörungen sind und der Hauptsache folgen.

Alle anderen Nutzungen sind zwischen dem Fideikommiß-Nachfolger und der Verlassenschaft seines Vorgängers gemeinschaftlich, wie im §. 519 klar steht. Nach obiger Deduction gehören nun unter diese anderen Nutzungen jene Art von Früchten, welche den stehenden entgegengesetzt sind, d. h. die abgesonderten, dann die Zinsen und der Gebrauch.

Unter den abgesonderten Früchten sind begriffen: alles abgemähte Getreide, Gras, aller abgeschnittene Mais, ab-

gehaute Bäume, ausgegrabene Knollengewächse, abgenommene Früchte, gelöster Wein u. s. f., wobei es gleichgültig ist, ob diese Früchte schon unter Dach gebracht sind oder nicht, denn sie sind keine stehenden mehr, eben so wenig als die, aus dem Teiche genommenen Fische, die sich vielleicht in einer Einsatz befinden, oder das erlegte Wild.

Bei den Zinsen ist kein Unterschied, ob sie schon im Voraus behoben sind oder nicht, das Gesetz erklärt alle für gemeinschaftlich; unter diese gehören die Interessen von Fideikommiß-Kapitalien, Bestand- (Mieth- und Pacht-) Gelder, Roboth, Grunddienst, abgesonderte Zehentfrüchte, Gerichtstaxen, Mortuar, Laudemium u. s. f.

Unter den Gebrauch gehört die Verwendung des Fideikommiß-Silbers, Goldes, Schmuckes, das eigene Bewohnen der Fideikommißhäuser, das Benützen der Stallungen, Keller, Ziergärten und anderer Voluptuarien.

Alle bisher specificirten Nutzungen außer den stehenden Früchten sind ein Gemeingut der Verlassenschaft und des Fideikommiß-Nachfolgers, mithin kann jeder auf eine Theilung in Natur oder nach öffentlicher Versteigerung auf Theilung des Erlöses dringen (§. 840). Es frägt sich nun, nach welchem Maßstabe soll die Theilung vorgenommen werden? — Das Gesetz sagt: nach Maß der Dauer der Fruchtnießung. Wollte man diesen Ausdruck wörtlich nehmen, so bekäme die Verlassenschaft alle anderen Nutzungen des Sterbejahres, und der Nachfolger nichts, denn der verstorbene Fideikommiß-Inhaber hat eine Dauer der Fruchtnießung für sich, der Nachfolger aber keine, indem die Fruchtnießung gerade erst beginnt, dieser hat also kein Maß, jener alles, d. h. dieser erhält nichts von den Nutzungen, jener alle! Dadurch wäre aber auch das Ende des §. 519 so ziemlich auf eine zwecklose Anordnung reducirt, denn jeder, der sie unbefangen liest, wird zugeben, daß der Gesetzgeber hier eine Theiluug anordnet, wie käme aber dieser Begriff zum Vorscheine, wenn die Eine aus

den zwei Parteien immer nichts bekäme? Um nun diese unzulässige Auslegung zu vermeiden, muß man die Stelle ergänzen: „Nach Maß der Dauer der Fruchtnießung im letzten Lebensjahre des verstorbenen Inhabers“ — den terminus a quo für den ersten Jänner genommen; — hat er nämlich sechs Monathe gelebt, so werden diese Nutzungen halbirt, hat er drei Monathe gelebt, so bekommt die Verlassenschaft nur ein Viertel u. s. w. Dadurch allein gibt es für beide Theile eine Dauer der Fruchtnießung, also ein Maß, wornach eine Theilung möglich wird, die hier doch klar beabsichtigt ist. Zudem wird Niemand zweifeln, daß beim Gebrauche es sich so verhalte, daß derselbe bis zum Todestage dem Verstorbenen, für den noch abgängigen Theil des Jahres aber dem Fideikommiß-Nachfolger gehöre; mithin wird die ganze Ansicht rücksichtlich des Gebrauchs ohne Zweifel zugegeben, warum sollte es bei den noch übrigen Nutzungen anders seyn, da doch das Gesetz unter denselben keinen Unterschied macht, und alle den stehenden Früchten entgegengesetzten Nutzungen gleich zu behandeln anordnet? Nach dieser Ansicht verhält sich dann der Nutzungsbezug, der der Verlassenschaft des verstorbenen Fideikommiß-Inhabers gebührt, zum ganzen Nutzungsbetrage, wie der Theil vom Jahre, den der Verstorbene verlebte, zum ganzen Jahre. So lange die wirkliche Theilung nicht geschehen, folglich die Nutzungen ein Gemeingut sind, kommt der Verlassenschaft und dem Nachfolger die Verwaltung gemeinschaftlich zu, und es sind überhaupt alle Vorsichten anzuwenden, die über die Gemeinschaft der Güter gelten.

Außer diesem Rechte auf einen Theil der Nutzungen des letzten Jahres gebührt

b) der Verlassenschaft des verstorbenen Fideikommiß-Besitzers das Recht auf Ersatz der auf die Erzielung der stehenden Früchte verwendeten Kosten, wie nach dem §. 519 nicht zu zweifeln ist. Indessen muß man diese

Anordnung, um sich in keine Widersprüche mit dem §. 296 zu verwickeln, wohl begreifen. Man kann unter dem Worte Kosten nicht jegliches an sich bewegliche Kapital, welches der Consumtion zugeführt wurde, um die nun stehenden Früchte hervorzubringen, verstehen, denn sonst müßte man consequent behaupten, daß auch das zum Anbaue nöthige Getreide, die zum Pflügen nöthigen Thiere und Geräthschaften u. dgl. Sachen, die zum ordentlichen Wirthschaftsbetriebe nöthig sind, der Verlassenschaft ersetzt werden müssen, und doch gehören diese zur Substanz des unbeweglichen Fideikommisses, mithin hat der Nachfolger ein Recht darauf, und der verstorbene Inhaber eine Rechtspflicht, diese Gegenstände zu erhalten und dem Nachfolger zu überliefern, wie könnte nebenher ein Recht der Verlassenschaft bestehen, solche Sachen zurückzufordern oder sich ersetzen zu lassen? — Man kann also unter Kosten im §. 519 nur das nach dem Gesetze für beweglich gehaltene Kapital, insofern es zur Hervorbringung der stehenden Früchte nöthig war, verstehen, mithin nie jenes wohl an sich bewegliche Gut, das aber nach den §§. 293, 294 und 296 für ein unbewegliches angesehen wird. Durch diese Auslegung wird nicht nur der sonst unvermeidliche Widerspruch entfernt, und die Consequenz unsers a. b. G. B. bewiesen, sondern auch dem allgemeinen Sprachgebrauche gehuldigt, der in den Worten: „ich lasse es mir etwas kosten," doch gewiß die Weggabe eines Eigenthumes zur Erreichung eines Zweckes, nicht aber die Verwendung fremder Substanz dazu versteht; es sind also auch dem Sprachgebrauche nach die zum Anbaue verwendeten Getreide-Quantitäten u. dgl. keine Kosten, denn sie sind kein Eigenthum des Fideikommiß-Inhabers, sie sind zugleich als Zugehör der unbeweglichen Substanz fremdes Gut, und das ist unter dem Worte Kosten nach dem Sprachgebrauche nicht begriffen. Diesem Grundsatze zu Folge gehören unter die der Verlassenschaft zu ersetzenden Kosten: der bezahlte Arbeitslohn — selbst auch die Ver-

gütung für die darauf verwendete Roboth, denn diese ist dem Verstorbenen zu andern Zwecken entgangen, und ihre Wirkung steckt in den stehenden Früchten, deren Abgang sich der Nachfolger sogar gefallen lassen müßte, wenn nur der fundus instructus vorhanden wäre — alle Summen auf Sämereien, die nicht zum ordentlichen Wirthschaftsbetriebe gehören, wovon sich aber der Nachfolger die stehenden Früchte gerne zuschreibt. Eben das gilt von den Summen auf dergleichen Pflanzen u. s. f.

c) Der Verlassenschaft steht auch das Recht zu, den zur Erhaltung oder wichtigen Verbesserung des Fideikommisses vom Verstorbenen gemachten beträchtlichen Aufwand sich ersetzen zu lassen (§. 641). Dieses Recht scheint selbst unter Voraussetzung der bezeichneten factischen Umstände nicht immer vorhanden zu seyn; denn die verbindende Art in dem Beisatze: wozu er das Fideikommiß-Gut zu verschulden berechtiget gewesen wäre, und die Fortsetzung: „Hierzu sind aber die Nachfolger befugt, ein Drittheil des Fideikommisses zu belasten, was doch nicht geschehen kann, wenn das Drittel nicht unbeschwert ist," geben deutlich zu verstehen, daß dieser Ersatz des wichtigen Aufwandes nur dann eintreten müsse, wenn der Verstorbene nicht ohnedieß schon das Drittel beschwert hat, daß also das Gesetz die geschehene Verschuldung bis zu einem Drittel schon als den Ersatz des gemachten wichtigen Aufwandes ansieht, oder noch kürzer, es so betrachtet, als ob der wichtige Aufwand aus diesem aufgenommenen Gelde, d. h. aus dem Fideikommiß-Gute selbst gemacht worden wäre, was natürlich zur Folge hat, daß dann keine Ersatzpflicht besteht. Woher soll auch sonst der Nachfolger den Ersatz leisten? etwa aus seinem Eigenthume? — Ist nun das Drittel noch nicht verschuldet, so muß die Verlassenschaft weiter den Beweis liefern, daß ein beträchtlicher Aufwand gemacht worden sei, worunter man jenen versteht, der sich betrachten läßt, d. h. von

einem großen, in die Augen fallenden Umfange ist *). Diese Bedeutung ergibt sich auch, abgesehen von der Etymologie, daraus, daß der Fruchtnießer nach §. 513 die Sache im Stande, in welchem er sie übernommen hat, erhalten, und nebstdem aus dem Ertrage die Ausbesserungen und Ergänzungen zu besorgen hat, für welche Pflichterfüllung er doch keinen Ersatz fordern kann. Der beträchtliche Aufwand muß also die Pflichterfüllung übersteigen, mithin von großem, in die Augen fallenden Umfange seyn, wie ich eben definirte.

Dieser beträchtliche Aufwand muß aber entweder zur Erhaltung oder wichtigen Verbesserung des Fideikommisses gemacht seyn, z. B. Eindämmung von Flüssen, damit Felder, Gärten, Wiesen u. s. f. geschützt werden, das Graben von Kanälen zur Beförderung des Transports der Fideikommiß-Produkte, das Anlegen von Meiereien, die Veredlung der Schaf- und überhaupt der Viehzucht u. s. f. Hat der Fideikommiß-Besitzer einen ungewöhnlichen Vortheil aus dem Aufwande bezogen, so vermindert dieser im Verhältnisse die Ersatzpflicht, denn der Fideikommiß-Besitzer ist dadurch schon zum Theile in den Besitz seines Vermögens gesetzt, so daß der Grund ermangelt, diesen Theil ihm noch einmal zu vergüten. — Ob der Ersatz durch die Einschuldung geschehen soll oder nicht, ist zunächst dem Fideikommiß-Nachfolger überlassen, denn es heißt: er ist befugt. Sollte er sich aber weigern, wie kann die Verlassenschaft ihr Recht auf den Ersatz dieses Aufwandes durchsetzen? — Ich bin der Ansicht, daß eine Hypothek auf die Früchte des Fideikommiß-Guts erwirkt werden könne, denn da das Gesetz sagt: „muß," so hat der Fideikommiß-Nachfolger die Rechtspflicht, diesen Ersatz zu leisten, folglich darf man auch eine Pfändung der ihm gehörigen Nutzungen bewirken,

---

*) Im erläuterten bürgerlichen Rechte ist S. 139 ein beträchtlicher Aufwand der genannt, welcher ein Grund zur gerichtlichen Einschuldung gewesen wäre.

um ihn zur Erfüllung derselben zu verhalten; ja diese erwirkte Pfändung wäre sogar auch gegen den Nachfolger des Nachfolgers wirksam, wenn der Aufwand noch nicht ersetzt wäre, denn auch dieser hat die erwähnte Rechtspflicht; wo aber der Grund ist, ist auch das Begründete*).

---

*) Daß das frühere Recht, wo zwischen stehenden Früchten und andern Nutzungen kein Unterschied gemacht wurde, auf andere Resultate führte, ersieht man aus Dr. Vogelhuber S. 141—148. Uebrigens ist in den Erläuterungen zum §. 641 für den Fall, daß dieser beträchtliche Aufwand längere Zeit vor dem Tode des Fideikommiß-Inhabers gemacht worden ist, die Frage aufgeworfen, ob auch dieser Aufwand ersetzt werden müsse? und dahin beantwortet, daß der Ersatz des Aufwandes allerdings, jedoch nur in so weit geschehen müsse, als in dem Falle, wenn der Inhaber mit der Aufwandssumme das Fideikommiß onerirt hätte, dem Nachfolger zur Last gefallen wäre, so müßte z. B. ein Aufwand, der zehn Jahre vor dem Tode gemacht wurde, zur Hälfte ersetzt werden, denn nach dem Wortlaute des Paragraphs wäre der Besitzer nicht berechtigt, dasselbe in der Art mit einer Schuld zu belasten, daß die ganze Schuld ohne die vorschriftmäßigen Theilzahlungen an den Fideikommiß-Nachfolger übergehen solle. Allein der §. 641 erklärt ohne weitere Beschränkung, daß der Aufwand ersetzt werden müsse; er spricht also von dem ganzen Aufwande, nicht von einem Theile desselben, folglich verstoßt diese Interpretation gegen das Wort des Paragraphs um so mehr, als durch selbe es dahin kommen könnte, daß gar nichts ersetzt wird. Zudem ist es aber auch gegen die klare Absicht des Gesetzgebers. Diese ging nämlich evident dahin, den Fideikommiß-Besitzer zu vermögen, Verbesserungen am Fideikommisse vorzunehmen, und sich davon durch die Furcht, daß die Kosten seinen Erben entgehen, nicht abhalten zu lassen. Gegen diese Absicht verstoßt aber die erwähnte Interpretation, denn es wäre reiner Unsinn eines für seine Erben bedachten Fideikommiß-Inhabers, Kosten auf die Verbesserung zu verwenden, indem dadurch der Fideikommiß-Inhaber gewiß die Interessen seines Kapitals ganz verliert, denn die 5 Proc., die er an Interessen beziehen

III. Rechte der Privat-Fideikommiß-Gläubiger auf das Fideikommiß.

In Uebereinstimmung mit dem, was oben über eine Fideikommiß-Schuld gesagt wurde, ist ein Fideikommiß-Gläubiger ein solcher Gläubiger, dessen Forderung durch die Nutzungen des Fideikommisses sichergestellt ist, wobei es gleichgültig scheint, ob der Fideikommiß-Inhaber oder eine dritte Person zunächst der Schuldner ist. Diese Gläubiger theilen sich in zwei Arten, entweder ihre Forderung ist bloß durch die dem dermahligen Fideikommiß-Inhaber gehörigen Früchte gesichert, oder auch durch die Früchte des Nachfolgers; man nennt jene Fideikommiß-Gläubiger ad fructus, diese ad corpus, obschon diese Ausdrücke übel gewählt sind, denn beide sind bloß ad fructus, da, wie sich genau zeigen wird, die Substanz (corpus) des Fideikommisses nie angegriffen werden darf. Es wäre mithin besser, wenn man eine andere Terminologie wählte, z. B. bedingte und unbedingte Fideikommiß-Gläubiger. Man mag sie aber wie immer benennen, so fällt bei den ad fructus (bedingt) intabulirten Gläubigern auf, wie man ihr Recht ein Pfandrecht nennen könne? Ein Pfandrecht ist nämlich ein dingliches (gegen alle Personen gleichmäßig wirksames) Recht; das Recht eines solchen Fideikommiß-Gläubigers wirkt aber nicht gegen die Fideikommiß-Nachfolger, folglich nicht gleichmäßig gegen alle, ist also kein dingliches, mithin unmöglich ein Pfandrecht. Indessen liegt hier ein Trugschluß verborgen. So lange nämlich der Fideikommiß-Besitzer lebt, ist das Recht eines solchen Fideikommiß-Gläubigers wirklich gegen alle Personen, auch gegen die Nachfolger im Fideikommisse (An-

---

soll, werden ihm als Depuration angerechnet, d. h. er bekommt um diese 5 Proc. weniger Kapital; zieht er also auch dieses ganz heraus, so hat er doch keine Interessen! —

*

wärter) gleichmäßig wirksam, alle haben die ganz gleiche Pflicht, sich der Verfolgung seines Rechts aus den Früchten nicht zu widersetzen; nur hört es im Momente des Todes auf, und von hier angefangen, ist es wahrlich nicht mehr gegen alle Personen wirksam, weil es überhaupt gegen Niemanden mehr wirksam ist, somit ist es bloß in der Dauer beschränkt, aber deßwegen hört es nicht auf, ein dingliches zu seyn, da der §. 460 selbst erwähnt, daß es ein, auf eine Zeit eingeschränktes Pfandrecht geben könne.

Die natürliche Ordnung fordert hier wieder, zuerst von dem Entstehen der Fideikommiß-Forderung, ihrer Rechtswirkung und ihrem Aufhören zu handeln.

A) Eine Fideikommiß-Forderung entsteht theils aus der gerichtlich genehmigten Verschuldung, theils aus anderen Thatsachen. Von der ersteren habe ich schon ausführlich oben gehandelt, und berufe mich also bloß darauf; es bleibt mir somit nur noch zu erörtern, durch welche andere Thatsachen eine Fideikommiß-Forderung begründet werden könne; hierbei ist wieder der Titl und die wirkliche Erwerbung zu unterscheiden.

Da die Sicherung der Forderung durch die Früchte so viel heißt, als auf die Früchte ein Pfand haben, so wird der Titl zur Fideikommiß-Forderung zunächst derselbe seyn, welcher zur Gründung eines Pfandes nothwendig ist; dieser liegt nun nach §. 449 theils im Gesetze, theils im richterlichen Ausspruche, theils in der Willenserklärung des Fideikommiß-Inhabers. — Was den Titl aus dem Gesetze betrifft, so sind hier nicht nur die bürgerlichen, sondern auch die politischen gemeint, so z. B. ist die zum Schutze der Entschädigungen für die den herrschaftlichen Unterthanen als solchen zugefügten Ungerechtigkeiten eingefügte Oktava in politischen Gesetzen gegründet, eben so das im Erbsteuer-Patente der Erbsteuer nach den wirklich vorgemerkten Gläubigern eingeräumte Pfandrecht u. dergl. Daß das in Konkursen eingeräumte Pfandrecht

hierher gehöre, ist aus dem §. 450 klar. — Rücksichtlich des richterlichen Ausspruchs gehören hierher die §§. 298, 322, 340—342 der allg., dann die §§. 396—398, 426, 453—454 der westgal. G. O., nebst den darauf bezüglichen Hofdekreten. Aus diesen zeigt sich, daß das Gericht aus folgenden Gründen das Pfandrecht einräumen könne, d. h. daß folgende Thatsachen ein Titl (Grund der Möglichkeit) des richterlichen Pfandrechts sind: a) ein rechtskräftiges Urtheil (ein noch nicht rechtskräftiges kann bloß pränotirt werden, mithin liegt darin bloß ein Titl zum bedingten Pfandrechte (§. 453), b) ein gerichtlicher Vergleich, c) ein von einer Gefällsverwaltung geschöpftes Erkenntniß, wider das kein Rechtszug mehr Statt findet, d) eine, von einer Privatherrschaft ihrem Beamten hinausgegebene rechtskräftige Rechnungserledigung, e) eine rechtskräftige Verordnung einer politischen Behörde, wodurch einem Unterthan im obrigkeitlichen Bedrückungsfalle eine Vergütung zuerkannt wird, f) eine Klage, welche auf eine, vollen Glauben verdienende Urkunde sich gründet, wo der Geklagte die Schuld gesteht, bewirkt gleich die Bewilligung der Pfändung, eben so, wenn nach der Verhandlung der Nothdurften der Endspruch gleich geschöpft werden kann; wo aber Einwendungen gemacht werden, welche einer weiteren Erörterung bedürfen, und worüber der Endspruch nicht sogleich geschöpft werden kann, dort ist auf Sicherstellung, allenfalls auch mit Pfändung zu dringen, welche auf das zu solchem Ende gerichtlich hinterlegte Gut ebenfalls geführt werden kann (§. 396 der W. G. G. O.). — Hinsichtlich des Pfandtitls aus dem Willen des Fideikommiß-Inhabers ist endlich zu merken, daß bloß der aus dem Vertrage hierher passe, denn da der Fideikommißbesitzer über die Früchte nach seinem Tode gar keine Verfügung mortis causa machen kann, so kann er auch kein Pfandrecht darauf bestellen, d. h. keine Fideikommiß-Schuld begründen. — Der Titl mag aber von welcher Art immer seyn, so ist noch eine gültige Forderung nothwendig (§. 449); denn ohne sie fehlt der Zweck, ohne Zweck aber ist die Anord-

nung des Mittels ein Unsinn. Es ist aber nicht nöthig, daß die Forderung schon bei Erwerbung des Pfandrechts existire, sie kann auch eine künftige, erst von Umständen abhängige seyn, allein als eine künftig gültige muß sie vorausgesetzt werden.

Allein mit dem bloßen Titl ist noch keine Sicherung aus den Fideikommiß-Nutzungen vorhanden, denn es besteht noch kein Pfandrecht, als ein dingliches, es muß nach den §§. 451—453 noch die Uebergabe dazu kommen. Bei unbeweglichen Fideikommißgütern muß diese durch die Eintragung in die öffentlichen Bücher vor sich gehen; bei den Fideikommiß-Kapitalien aber, welche anliegen, mithin nicht von Hand zu Hand übergeben werden können, müssen solche Zeichen gewählt werden, woraus Jedermann die Verpfändung leicht erfahren kann (§. 452). Das beste dieser Art ist ohne Zweifel die durch das Gericht bewilligte oder vorgenommene Anmerkung der Sicherstellung in den Depositen-Büchern, denn dort kann Jedermann die Verpfändung leicht erfahren.

B) Rechtswirkung der Fideikommiß-Forderung. Der Fideikommiß-Gläubiger hat ein doppeltes Recht, ein persönliches gegen den Fideikommiß-Besitzer (oder im Falle, als dieser das Fideikommiß für die Schuld eines Andern verpfändet hätte, gegen diesen Dritten) und ein dingliches auf das Fideikommiß. Daß derselbe sein persönliches Recht nebenher auf jede gesetzliche Weise verfolgen könne, unterliegt keinem Zweifel (§. 466). Hier ist nur davon zu handeln, welche Rechte er auf das Fideikommiß hat, d. h. vom Pfandrechte. Die vorzüglichste Rechtswirkung des letzteren, d. h. das Recht, die Feilbiethung des Fideikommisses zu fordern, wenn der Pfandgläubiger zur bestimmten Zeit nicht befriedigt wird (§. 461), fällt beim Fideikommisse nach §. 642 weg *), denn derselbe kann die Befriedigung nie aus dem Stammgute, sondern nur aus

*) D. Vogelhuber will S. 64 deduciren, daß dieß früher anders war. Die Gesetze sprechen es nicht bestimmt aus.

den Einkünften erlangen. Nur wenn das Drittel der Fideikommiß-Kapitalien nicht erhoben, sondern die Fideikommiß-Gläubiger darauf superintabulirt worden sind, ist in den Erläuterungen zum §. 642 behauptet, daß die Fideikommiß-Gläubiger auch das Recht haben, das unerhobene Drittel der Substanz noch in die Execution zu ziehen, da der Fideikommiß-Inhaber es zu erheben berechtigt gewesen wäre. Allein dieser Grund scheint zu schwach, um eine Ausnahme von der Regel zu begründen, daß der Fideikommiß-Gläubiger nur an den Nutzungen, nie an der Substanz sich halten könne; denn der Fideikommiß-Inhaber hat auf sein Recht, das Drittel zu erheben, verzichtet, weil er es nicht erhob, das Recht konnte mithin auf seinen Cessionar, d. h. den Fideikommiß-Gläubiger nicht übergehen, dieser kann also nach §. 642 das Stammgut noch immer nicht angreifen, besonders da sich aus dem Hofd. über die Einschuldung der öffentlichen Fideikommiß-Obligationen klar ergibt, daß der Fideikommiß-Gläubiger wohl ein Recht auf die Nutzungen des Kapitals habe, nie aber auf das Kapital selbst.

Die Nutzungen aber sind, wenn keine Ausnahme gemacht ist, dem Fideikommiß-Gläubiger ganz verpfändet, was rücksichtlich der Kapitals-Interessen aus dem Hofd. 23. April 1789, S. 54, schon früher angeführt, und für die unbeweglichen Sachen aus dem §. 457 hervorgeht, indem dort der Zuwachs ohne Beschränkung als verpfändet erklärt ist. Nur müssen bei den letzteren die Nutzungen unabgesondert und unbezogen seyn; denn durch die Absonderung oder Beziehung sind sie aus der dauernden Verbindung mit der Hauptsache gebracht, also kein Zugehör mehr, mithin ein für sich bestehendes Eigenthum des Fideikommiß-Inhabers, welches so lange unbeschränkt, also auch unbelastet bleibt, bis ein besonderer Grund ihrer Belastung eintritt, denn der vorangegangene allgemeine erstreckt sich bloß auf die Appertinenzien des Fideikommisses, d. h. auf die noch unabgesonderten, unbezogenen Nutzungen, selbst auch gegen den Fideikommiß-Nachfolger,

und selbst auch wegen nicht geleisteter Rückzahlungen, die schon früher verfallen sind, wenn die Verlassenschaft des Inhabers nicht zureicht, sie zu tilgen.

Rücksichtlich der Art, aus den bezeichneten Nutzungen die Befriedigung zu erhalten, muß man zwischen dem Falle außer dem Konkurse, und im Konkurse unterscheiden.

a) Außer dem Konkurse muß man weiter unterscheiden, ob die Fideikommiß-Forderung aus den Fideikommiß-Kapitalien oder vom unbeweglichen Fideikommisse befriedigt werden soll.

Soll die Befriedigung aus einem unbeweglichen Fideikommisse geschehen, so verordnet der §. 320 der a. G. O.: „Wenn „der Kläger auf Früchte oder Gefälle die Execution führen will, „soll der Richter auf dessen Anlangen ihm hierauf das Pfandrecht „ertheilen, und verwilligen, daß zu dem Ende der Spruch oder „Vertrag, falls die Früchte eines liegenden Gutes in die Exe„cution gezogen werden wollen, bei der Landtafel oder bei dem „Stadt- oder Grundbuche vorgemerkt, dann daß ein Seque„ster zur Einhebung dieser Früchte oder Gefälle „aufgestellt werde;“ womit auch der §. 422 der W. G. G. O. übereinstimmt. Diese Anordnung dürfte auch, jedoch mit Hinweglassung des Sequesters, Statt haben, wenn auf Fideikommiß-Kapitalien, die verhypothecirt sind, die Execution geführt wird. Im Allgemeinen bestimmt hierüber der §. 321 der a. G. O.: „Wenn jedoch die Früchte oder Einkünfte in einem „gewissen Betrage Geldes beständen, z. B. in Zinsen von einem „Kapitale u. dergl., wären sie dem Kläger, ohne einen Se„quester aufzustellen, nach dem Maße seiner Forderungen „sogleich einzuantworten, und über die von dem Richter an die „betreffende Kasse oder Auszahler dieses Geldes unmittelbar und „zu gleicher Zeit zu geschehen habende Zustellung der ergangenen „Einantwortungsverordnung gegen seine Quittung zu erfolgen.“ Damit harmonirt auch der §. 424 der W. G. G. O.

Dabei ist zu merken, daß, wenn von einem späteren Gläubiger die Exekution auf ein unbewegliches — per analo-

giam auch auf ein bewegliches — Fideikommiß geführt wird, nach dem Hofd. 12. Okt. 1790, S. 47, die Interessen der früher eingetragenen Fideikommiß-Gläubiger vom Sequester fortbezahlt werden müssen, und daß diese Sequestration nur jene Nutzungen zur Befriedigung des Exequenten verwenden dürfe, welche nach Bezahlung dieser Interessen übrig bleiben. Daraus folgt mit Nothwendigkeit, daß, wenn dann ein früherer Pfandgläubiger die Exekution auf die Früchte führt, ihm das Vorrecht in Bezug auf die ganzen Nutzungen zugestanden werden muß, so, daß so lange, bis er befriedigt ist, die nachfolgenden Fideikommiß-Gläubiger nicht einmahl die Interessen von ihren Forderungen beziehen können. Indessen dürfte es doch vorkommen, daß mehrere Fideikommiß-Gläubiger zugleich die Exekution auf das Fideikommiß führen, z. B. wenn einer in Folge eines freiwilligen Uibereinkommens bloß auf einen Theil der Fideikommiß-Nutzungen ein Pfandrecht erwirkte, mithin ein anderer Fideikommiß-Gläubiger auf den andern Theil ein Recht haben kann (was besonders dann geschehen könnte, wenn der Gläubiger bloß die Depurations-Rate exequiren kann) oder indem mehrere im nämlichen Augenblicke ihre Gesuche um Intabulirung oder Pränotirung beim Protokolle überreichten. Für einen solchen Fall ist nun im Hofd. 6. Mai 1814, S. 181, vorgeschrieben, daß nur Ein Sequester aufgestellt werden könne, der dann vom Gerichte angewiesen ist, auf die verschiedenen Exekutionsführer nach ihren liquidirten Rechten Rücksicht zu nehmen *). Uebrigens darf der Sequester auf keinen Fall nach dem fundus instructus greifen, denn dieser gehört, wie gezeigt, zur Substanz des Fideikommisses, und ist in der Exekution so unangreifbar, wie die Substanz selbst, welche sich klar darbiethende Auslegung auch ausdrücklich durch das Hofd. 7. Apr. 1826,

---

*) Ob übrigens der Fideikommiß-Gläubiger auch nach dem Allodial-Vermögen des Schuldners greifen könne, gehört nicht in das Fideikommiß-Recht.

S. 15, bestättiget ist. — Es scheint hier der Ort, die Frage zu behandeln: ob die Allodial-Erben, wenn sie die Fideikommiß-Schuld im st. S. bezahlt haben, vom Fideikommiß-Nachfolger Ersatz fordern können? Das erläuterte bürgerliche Recht behauptet es im III. Bande, S. 14, aus dem Grunde, weil der Allodial-Erbe sich die Rechte des Gläubigers abtreten lassen, oder weil er den Ersatz als einen zum Nutzen des Fideikommisses gemachten Aufwand fordern kann. Indessen glaube ich unterscheiden zu müssen, ob von einem dinglichen — durch die Fideikommiß-Nutzungen selbst gesicherten — oder von einem bloß persönlichen Rechte gegen den Nachfolger auf diesen Ersatz die Rede sei. Ein dingliches Recht haben die Allodial-Erben nur dann, wenn sie sich die Rechte der Fideikommiß-Gläubiger im strengen Sinne abtreten, und diese Cession zur gehörigen Eintragung bringen ließen: sonst aber haben sie nur ein persönliches, und zwar nicht aus dem Grunde, weil die Allodial-Erben etwas zum Nutzen des Fideikommisses verwendet haben, denn dieser Aufwand wurde weder zur Erhaltung noch zur Verbesserung des Fideikommisses gemacht, d. i. mit dem Fideikommisse nicht selbst verbunden; es wurde nur ein Aufwand gemacht, welchen der Fideikommiß-Besitzer selbst nach dem Gesetze hätte leisten müssen, und deßwegen muß ihn dieser ersetzen, und zwar so, wie er ihn selbst hätte machen müssen, d. h. mit jährlichen 5 Proc.

b) Im Konkurse. Diese Exekution durch mehrere Fideikommiß-Gläubiger zugleich mahnt nun auch an den Fall, daß der Fideikommiß-Besitzer in Konkurs verfällt, wobei die Frage natürlich ist, was nun mit der Substanz und den Nutzungen des Fideikommisses zu geschehen habe? Die Substanz des Fideikommisses, es sei ein bewegliches oder unbewegliches, ist, wie erwiesen wurde, unangreifbar, mithin kann sie auch nicht beim Konkurse in Exekution gezogen werden. Höchstens würde es sich darum fragen, ob der Kurator des Fideikommisses die Rechtspflicht habe, das Obereigenthum der An-

wärter bei der Masse anzumelden und zu liquidiren. Auf diese Frage haben wir aber eine authentische Antwort im Hofd. 1. März 1799, S. 61, Z. 456. Nach diesem ist zwischen Immobilien, auf welche das Fideikommißband intabulirt ist, und den andern Fideikommiß-Gütern zu unterscheiden; erstere können eben so wenig als die dazu gehörigen Entien und der fundus instructus in die Konkursmasse einbezogen werden, sind sie aber nie rechtlich in der Konkursmasse, so ist keine Anmeldung und Liquidirung derselben nothwendig. Dagegen versteht es sich von selbst, fährt das Hofd. fort, „daß der Fideikommmmiß-Kurator seine Ansprüche „auf jene unbeweglichen Güter, auf welche das Fideikommiß„band nicht landtäflich vorgemerkt ist, die von dem Kridatar „als allodial besessen, und als allodial in dessen Konkursmasse „gezogen worden, wie auch auf die zur Konkursmasse „gezogenen beweglichen Fideikommiß-Güter eben „so, wie die wegen Alienirung, Onerirung und Deteriorirung „des Fideikommisses an den Kridatar, oder die Konkursmasse „zu stellende Forderung gehörig anzumelden und zu liquidiren „habe.“ Um nun den Inhalt dieses Hofd. ganz zu übersehen muß man von folgender Betrachtung ausgehen: es leuchtet aus allen bürgerlichen Gesetzen die, im Vernunftrechte ganz gegründete Ansicht hervor, daß der Besitz die Vermuthung des unbeschränkten Eigenthums begründe, was auch am Ende des §. 360 ausgesprochen ist; mithin wird alles, was ein Kridatar besitzt, so lange als dessen Eigenthum vermuthet, und in die Konkursmasse einbezogen, bis nicht bewiesen vorliegt, daß es nicht in die Masse gehöre, d. h. nicht Eigenthum des Kridatars sei. Wendet man diesen Grundsatz auf die einzelnen Fideikommiß-Güter an, so werden sich sowohl die Anordnungen dieses Hofd. als auch die Antworten auf die, darin nicht berührten Fragen ergeben. Da nämlich die mit der Eintragung des Fideikommißbandes versehenen Fideikommiß-Immobilien sammt Appertinenzien den Beweis des

Obereigenthums der Anwärter an der Stirne tragen, so tritt die Vermuthung des vollständigen Eigenthums des Kridatars nicht ein, sie sind also gar nicht in die Masse einzubeziehen, mithin auch nicht anzumelden und zu liquidiren. Nur bei Appertinenzien könnte sich der Fall ergeben, daß aus Mangel an Einsicht in ihre Verbindung mit der Fideikommiß-Hauptsache ein oder das andere an sich bewegliche, und bloß durch diese Verbindung unbewegliche, und daher der Fideikommißmasse entrückte Gut, in dieselbe auf Grundlage obiger Vermuthung einbezogen würde, z. B. Pferde, die zu einem Fideikommiß-Maierhofe gehören, befinden sich beim Ausbruche des Konkurses beim Kridatar in der Stadt, und werden in das Inventar gezogen; eben das könnte man sich leicht rücksichtlich des nöthigen Getreides, Fuhrwerks u. s. f. denken. Was hätte nun in einem solchen Falle der Fideikommiß-Kurator zu thun? — Ich bin der Ansicht, daß er diese Appertinenzien als solche anmelden und liquidiren müsse, denn diese Regel trifft jeden Eigenthümer, folglich auch den Fideikommiß-Obereigenthümer oder den Vertreter desselben. Zwar sagt das obige Hofd., der fundus instructus könne nicht in die Masse einbezogen werden, und folgert daraus die Nicht-Nothwendigkeit der Anmeldung und Liquidirung. Dieses ist aber offenbar nur von jenem fundus instructus zu verstehen, der sich beim Inventiren für die Konkursmasse als solcher darstellt, wo also von vornher erwiesen ist, daß er fundus instructus sei, mithin ist diese Anordnung auf solche Fideikommiß-Appertinenzien, die sich nicht gleich als solche darstellen, keineswegs anwendbar; wie wäre es auch begreiflich, daß etwas, was die Masse im guten Glauben besitzt, anders, als durch den nach gehöriger Anmeldung geführten Beweis: daß der Besitz ein unrechtmäßiger sei, aus derselben ausgeschieden, und nicht zum Besten der Konkurs-Gläubiger verwendet werde. Die Anmeldung und Liquidirung dieser Zugehörungen bleibt also um so mehr nothwendig, als das Hofd. später selbst den Fall, wo ein bewegliches Fidei-

kommiß-Gut in die Konkursmasse gezogen wurde, auf gleiche Weise entscheidet, und ein solches Zugehör außer der oben bemerkten Verbindung doch zunächst und an sich ein bewegliches Fideikommiß-Gut ist, um so mehr endlich, als auf diese zur Einwendung gebrauchte Anordnung des Hofd. unmittelbar die folgt, daß das Fideikommiß-Gut, was der Fideikommiß-Inhaber (anscheinend) als Allod besitzt, angemeldet und liquidirt werden müsse, welches Faktum des anscheinenden Allodial-Besitzers hier bei diesen Fideikommiß-Appertinenzien vorausgesetzt ist, mithin auch hier, wie dort die Nothwendigkeit der Anmeldung und Liquidirung zur Folge hat. — Wie es übrigens geschehen könne, daß Fideikommiß-Immobilien vom Fideikommiß-Inhaber als Allodien besessen werden, was das Hofd. voraussetzt, beantwortet sich aus der Betrachtung, daß die Intabulation allein das Fideikommiß-Obereigenthum bewirkt, indem durch sie allein ein dingliches Recht zum Vorscheine kommt, daß also für den Fall der nicht geschehenen Intabulation der Fideikommiß-Besitzer für den vollständigen Eigenthümer angesehen, und das Fideikommiß-Gut in die Masse einbezogen wird, woraus es nur durch den, nach der Anmeldung geführten Beweis seiner Fideikommiß-Eigenschaft ausgeschieden werden kann. — Bewegliche Fideikommiß-Sachen können höchstens dann, wenn sie dem Fideikommiß-Besitzer zum Gebrauche eingehändigt sind, in die Konkursmasse gezogen werden, und selbst dann nur, wenn sie nicht für das Fideikommiß bezeichnet sind; denn die für das Fideikommiß bezeichneten Güter, mithin auch die in gerichtlicher Verwahrung sich befindenden, und im Depositenbuche dem Fideikommisse zugeschriebenen, sind eo ipso der Masse fremd, mithin kann der Fall der Anmeldung und Liquidirung nur dort, nicht aber hier eintreten. Daß endlich alle Forderungen der Fideikommiß-Anwärter als solcher an den Fideikommiß-Besitzer, die aus den Früchten und seinem sonstigen Vermögen getilgt werden sollen, angemeldet und liquidirt werden müssen, als da sind: die For-

derungen wegen widerrechtlicher Alienirung, Deteriorirung, die Depurirungsraten — welche alle auf die Wiederherstellung der Substanz zielen — liegt am Tage, da sie aus den, gerechter Weise in die Gantmasse gezogenen Gütern befriedigt werden sollen. Nur wird der wichtige Unterschied eintreten, daß die Depurations-Raten auf den Früchten immer pfandweise versichert sind, nicht so aber die Forderungen aus Deteriorirungen und Alienirungen, welche mit einem gesetzlichen Pfandrechte zu versehen um so zweckmäßiger wäre, als dadurch die Erhaltung der Substanz des Fideikommisses, die doch die Gesetzgebung auf sich nahm, vergewissert wird *).

Kann aber auch die (nachgewiesene) Fideikommiß-Substanz nicht in die Universal-Exekution des Konkurses gezogen werden, so gilt doch ein anderes rücksichtlich sämmtlicher Fideikommiß-Nutzungen, denn auf diese hat der Fideikommiß-Inhaber bis zu seinem Tode ein ausschließendes Recht, das zur Befriedigung der Konkursgläubiger nothwendig und nützlich ist, folglich ist es nach der Konkurs-Ordnung gestattet, sie zu diesem Zwecke zu verwenden. Die vorzüglichste Frage ist hierbei die: wie sollen die Konkurs-Gläubiger aus den Nutzungen befriedigt werden? — Aus der Natur der Sache ergibt sich, daß dem Fideikommiß-Besitzer die Erhebung sämmtlicher Nutzungen abgenommen, und dieselbe dem Vermögensverwalter, oder einer sonst bevollmächtigten Person anvertraut werde. Dieser ist, nachdem die Massevertheilung eingeleitet worden ist, anzuweisen, diejenigen Gläubiger, welche durch das vorhandene Eigenthum des Fideikommiß-Besitzers nicht gedeckt wurden, allmählig, und zwar eine Klasse nach der andern zu befriedigen, und sich hinsichtlich der Quittungen u. s. f. so zu benehmen, wie es bei Befriedigung der Konkursgläubiger aus dem Allode geschehen ist.

Daß diese Bewilligung bei Immobilien in die öffentlichen

---

*) Ueber die Vindicirung aus der Masse sehe man Hofd. 19. Aug. 1825, S. 318.

Bücher, bei Mobilien in die Depositenbücher, und zwar immer mit der Bemerkung einzutragen sind: ob die Haftung der Früchte bloß bis zum Tode, oder über denselben hinaus zu dauern habe, versteht sich von selbst.

c) Aufhören der Rechte des Fideikommiß-Gläubigers.

Hier ist wieder, um so zu sagen, zwischen dem Titl und dem wirklichen Aufhören zu unterscheiden.

I.) Der Titl zur wirklichen Aufhebung der Fideikommiß-Schuld kann in einer der folgenden Facten liegen:

a) die Zahlung des schuldigen Betrags (§. 1412), denn nun hat die Verpfändung ihren Zweck verloren (§. 449), folglich ist auch die Möglichkeit gegeben, das Mittel unanwendbar zu machen, indem man der Klage auf Realisirung des Pfandrechts die Einwendung der Zahlung entgegensetzt und diese beweiset, dadurch aber die gänzliche Lossprechung erwirkt.

b) Die Compensation nach den Bestimmungen des §. 1438, denn diese ist eine Zahlung in der Kürze.

c) Die Entsagung nach §. 1444.

d) Die Vereinigung der Fideikommiß-Forderung und Fideikommiß-Schuld in derselben Person nach §. 1445.

e) Der zufällige Untergang des Fideikommisses (§. 1447), in so fern der Fideikommiß-Gläubiger nach §. 458 nicht ein anderes Fideikommiß zum Pfande fordern kann, welche Forderung aber bloß einen Titl begründet, wie jeder leicht sehen wird. Uebrigens hört durch diesen Untergang wohl die Fideikommiß-Schuld auf, denn auf einem nicht bestehenden Objecte kann nichts haften; allein nach §. 467 besteht die Schuldforderung noch, aber nur gegen den, der sie kontrahirte, nicht gegen den Nachfolger des Fideikommisses, denn nun wird die Forderung zur persönlichen (§. 1447).

f) Der Tod des Fideikommiß-Besitzers kann den Titl zur Erlöschung der Fideikommiß-Schuld geben, wenn diese bloß auf die Zeit des Lebens desselben eingeschränkt, eine bedingte

Fideikommiß-Schuld ist; oder wenn sonst der Tod einer Person als Bedingung des Aufhörens entweder der Forderung, oder des Pfandrechts selbst gesetzt ist (§. 1448).

g) Der Verlauf der Zeit, auf welche die Existenz der Fideikommiß-Schuld eingeschränkt ist, wie ich oben erwähnte (§. 1449).

Alle diese Fakta geben einen bloßen Grund, darauf zu dringen, daß die Fideikommiß-Gegenstände von ihrer dinglichen Haftung befreit werden, d. h. sie sind ein bloßer Titl zur Aufhebung der Fideikommiß-Schuld. Was nun

II.) das wirkliche Aufhören derselben betrifft, so muß man zwischen unbeweglichen und beweglichen Fideikommissen unterscheiden.

α) Da bei unbeweglichen Fideikommissen die Fideikommiß-Schuld nur durch die Eintragung in die öffentlichen Bücher — dort, wo sie existiren — begründet werden kann, so ist es nichts, als reine Konsequenz, wenn der §. 469 erklärt, die Hypothek könne nur durch die Löschung der Schuldurkunde aus den öffentlichen Büchern aufhören, mithin begründet die Zahlung, Erlassung u. s. w. nur einen Titl zum Aufhören der Fideikommiß-Schuld, nicht aber das Aufhören selbst. Die von diesem §. veranlaßte wichtige Streitfrage, wie dieser §. mit der Definition des Pfandrechts und mit dem §. 449, vermöge dem sich das Pfandrecht immer auf eine gültige Forderung bezieht, die doch nicht mehr vorhanden seyn kann, sobald die Forderung getilgt ist, dürfte sich einfach dadurch lösen, daß die Forderung vor dem öffentlichen Buche noch besteht, mithin sich das Pfandrecht wirklich auf eine gültige Forderung bezieht; daß durch Einräumung der Hypothek dem Gläubiger ein Recht, mithin eine bewegliche Sache (§. 298) übergeben wird, deren selbst an sich widerrechtliche Abtretung an einen redlichen Besitzer der Hypothekengeber genehmigen muß (§. 367), wodurch dann der §. 469 mit dem ganzen Systeme und seinen Grundsätzen im genauesten Zusammenhange steht, um so mehr, als der Endesatz

des §. 1396 erklärt: „Hat er (der Schuldner) die Forderung „gegen den redlichen Uebernehmer für richtig erkannt; so „ist er verbunden, denselben als seinen Gläubiger zu befriedigen.“ Nun heißt aber das Fortbestehenlassen der Hypothek klar so viel, als eine Anerkennung der Schuld gegen jedermann (das liegt im Begriffe einer Hypothek), folglich auch gegen den Cessionar, somit hat der Pfandschuldner den Cessionar als seinen Gläubiger zu befriedigen. Eine auffallende Harmonie der Stellen des a. b. G. B.!

Obschon aber in der Regel nur die Löschung der Schuldurkunde aus den öffentlichen Büchern die Fideikommiß-Schuld aufhebt; so muß man doch die Ausnahme zugeben, daß die Hypothek dann sogleich aufhöre, wenn sie ausdrücklich oder stillschweigend nur auf eine Zeit bewilligt ist, und diese Zeitbeschränkung auch dritten Personen aus den öffentlichen Büchern bekannt seyn konnte; denn die Löschung ist eigentlich von dieser Zeit an schon in der Schuldurkunde selbst enthalten. Da nun einem bedingten Fideikommiß-Gläubiger aus den öffentlichen Büchern bekannt seyn mußte, daß der Fideikommiß-Besitzer nur bis zu seinem Tode Herr über die Fideikommiß-Nutzungen ist; so erlischt das Hypothekarrecht desselben mit dem Tode des letzteren. Eben das würde wohl dann gelten, wenn in die öffentlichen Bücher eine auflösende Bedingung eingeschaltet ist, deren Eintreffen bekannt war, oder bekannt seyn mußte. Ist letzteres nicht der Fall, so müßte das Eintreffen der Bedingung für den Fall des Widerspruchs gehörig bewiesen, darüber ein Erkenntniß geschöpft und dieses zur Intabulirung gebracht werden, um die Fideikommiß-Schuld wirklich aufhören zu machen.

β) In Rücksicht der beweglichen Fideikommisse ist zu unterscheiden, ob der Fideikommiß-Gläubiger sich bloß in den Depositen-Büchern anmerken ließ, oder die Fideikommiß-Gegenstände (Obligationen) zu sich in Verwahrung nahm. Im ersten Falle dürfte man wohl nach gleichen Grundsätzen, wie bei unbeweglichen Sachen entscheiden, denn die Analogie mit der Eintragung

in die öffentlichen Bücher ist zu auffallend, und der Fall im Gesetze noch nicht regulirt, mithin nach §. 7 die Analogie anwendbar. Für den zweiten Fall gilt der Eingang des §. 469: „Durch „Tilgung der Schuld hört das Pfandrecht auf. Der Pfandgeber „ist aber die Schuld nur gegen dem zu tilgen verbunden, daß „ihm das Pfand zugleich zurückgestellt werde.“ Die im Nachsatze enthaltene Vorsicht ist wohl anzuwenden, damit die §§. 367 und 456 nicht in Anwendung kommen, und der Fideikommiß-Besitzer außer Gefahr bleibt, die Depuration doppelt zu leisten.

Daß übrigens auch der Fideikommiß-Kurator wachsam darauf zu sehen habe, daß, sobald der Titl der Löschung vorhanden ist, auch die Löschung selbst, und mithin die Aufhebung der Hypothek erfolge, ergibt sich aus seiner Obliegenheit, wo möglich jede widerrechtliche Einschränkung des Genusses der Anwärter und jede Verletzung der Substanz ferne zu halten.

III. Theil.

Von dem Aufhören des Fideikommiß-Bandes.

Man versteht darunter ein Faktum, wodurch ein Gegenstand nicht mehr als unveräußerliches Gut mehrerer Geschlechtsfolger der Familie, als sonst in der Regel vom Gesetze gestattet sind, anzusehen ist. Diese Fakta sind theils an sich, theils mit Berücksichtigung ihrer Folgen zu behandeln, woraus sich von selbst zwei Hauptstücke dieses Theils ergeben.

I. Hauptstück.

Thatsachen, wodurch das Fideikommiß-Band aufgehoben wird.

Ein solches Faktum ist entweder von der Art, daß die Eigenschaft der Unveräußerlichkeit für mehrere Geschlechtsfolger derselben Familie wohl bei einem Gegenstande aufhört, aber auf einen Andern übergeht, oder in jeglicher Beziehung ein Ende nimmt, dort ist es das relative, hier das absolute Aufhören des Fideikommiß-Bandes.

I. Abschnitt.

Relatives Aufhören des Fideikommiß-Bandes (die Uebertragung).

Dieser Abschnitt theilt sich wieder unter, je nachdem die Fideikommiß-Objecte beweglich oder unbeweglich sind.

I. Bei beweglichen Fideikommissen.

Diese bestehen entweder in sonst werthvollen Sachen, oder in fruchtbringend anliegenden Kapitalien.

α) Bei sonst werthvollen Sachen ist dem Fideikommiß-Besitzer eine Uebertragung in fruchtbringende Kapitalien in der Regel nicht gestattet, weil der Grundsatz besteht, den Willen des Stifters, so weit es neben höheren Rücksichten seyn kann, genau zu erfällen, und dem Fideikommiß-Besitzer, ohne Einwilligung der Anwärter und Kuratel keine Verfügung über die Substanz, die in diesem Falle offenbar eintreten würde, zu gestatten. Mithin müßten die Anwärter und die Kuratel die Genehmigung dieser Verwandlung ertheilen, worauf dann das gelöste Kapital, welches nach §. 637 durch öffentliche Versteigerung zu erhalten ist, als Fideikommiß-Kapital mit allen jenen Vorsichten angelegt werden muß, die oben bei der Gründung des Fideikommisses aufgeführt wurden. Ist dieses geschehen, so ist die Verwandlung, wie klar vorliegt, eingetreten. — Es gibt aber auch Fälle, wo den Fideikommiß-Besitzern aus öffentlichen Rücksichten gestattet wurde, solche werthvolle Fideikommiß-Objecte ohne Einwilligung der Anwärter und der Kuratel zu verwandeln; so wurde z. B. durch Hofd. 17. Mai 1793, S. 70, verordnet: „Das von den Fideikommiß-Besitzern zum „freiwilligen Kriegsdarleihen angebothene Fideikommiß-Silber „mag zwar ebenfalls angenommen werden, die darüber aufgestellten Kupferamts-Obligationen müssen jedoch zur Sicherheit „des Fideikommiß-Nachfolgers zu Gerichtshänden hinterlegt werden, die Aufgabe oder Prämie aber kann sich der Fideikommiß-Besitzer für den ihm entgehenden Genuß zueignen," wobei der Entgang des Genusses des Silbers wohl nicht der einzige Grund, aus dem dem Fideikommiß-Inhaber die Prämie als Eigenthum zugesprochen wurde, gewesen ist, denn dieser

Entgang war durch die Vortheile, welche an die Kupferamts-Obligationen gebunden waren, schon ersetzt.

β) Bei fruchtbringend anliegenden Kapitalien kommt nur ihre Uebertragung auf unbewegliche Fideikommiß-Gegenstände in Betracht, denn das Darleihen des Geldes unter anderen Umständen als früher, macht keine Abänderung im Objecte, es bleibt immer dasselbe, nämlich das, im Individuum von einander nicht unterscheidbare (§. 371) Geld, es wird nur die individuelle Sicherstellung geändert, was sich nach den, bei der Gründung darüber angegebenen Regeln richtet. Die Verwandlung des Geld-Fideikommisses in ein unbewegliches kann ohne a. h. Genehmigung nicht angehen, denn unter den, im §. 633 gestatteten Verwandlungsarten ist diese nicht begriffen, mithin ist kein öffentlicher Titl dazu vorhanden, der muß aber vorhanden seyn, denn in jeder Verwandlung liegt eine neue Stiftung — Einbeziehung eines Objects in das Fideikommißband, daß früher außer demselben war — jede Fideikommiß-Stiftung aber bedarf der a. h. Genehmigung. Dieß leuchtet auch klar aus dem Hofd. 21. Mai 1781, S. 90, hervor, welches lautet: „Einem Fideikommiß-Besitzer steht zwar frei, unter den bereits „festgesetzten Modalitäten Dominikalgründe in Rustikalgründe zu „verwandeln, doch sei nicht erlaubt, für die bei solcher Zerstükkung der Fideikommiß-Maierschaftsgründe eingehenden Kaufschillingsgelder andere Immobilien ad fideicommissum zu erkaufen, sondern diese Kaufschillingsgelder seien ganz in fundis publicis, „oder auch auf sichere Privathypothek als Fideikommiß-Kapital anzulegen.“ Daß ich nicht ein Gleiches bei der Verwandlung des Fideikommiß-Silbers, Goldes, Schmuckes u. s. w. behaupte — daß auch dazu die a. h. Genehmigung erforderlich sei — ist keine Inkonsequenz, denn dazu liegt schon der Titl im Gesetze, wozu ein ganz richtiger Schluß nach der klaren Absicht des Gesetzgebers a majori ad minus vorhanden ist; hat nämlich der Gesetzgeber Fideikom-

miß-Immobilien in Fideikommiß-Kapitalien zu verwandeln gestattet, so hat er um so mehr das Minus gestattet, d. h. solche werthvolle Gegenstände in Kapitalien zu verwandeln, wenn die privatrechtlichen Erfordernisse eintreten, denn neben dieser a. h. Genehmigung müssen noch immer die Anwärter und die Kuratoren vernommen worden seyn, weil ihr Recht auf die Substanz nicht gekränkt werden kann.

II. Verwandlung bei unbeweglichen Fideikommissen.

Hier kann entweder das ganze Fideikommiß-Immobile auf Geld übertragen werden, oder eine Aenderung in den einzelnen Theilen desselben Statt haben. Da die erstere Uebertragung (auch Umwandlung genannt) auf vielen Maximen beruht, welche über die letztere mehreres Licht verbreiten, so will ich zuerst von ihr handeln.

α) Verwandlung des ganzen unbeweglichen Fideikommisses in ein Geld-Fideikommiß.

Früheres Gesetz.

Wenn man die Wichtigkeit der unbeweglichen Güter zu dem Zwecke, eine Familie beim Glanze und bei dem Drange, am Bestehenden festzuhalten, zu bewahren und nebenbei den ernsten Hang des Menschen, für eine ruhmvolle Erhaltung seines Stamms durch Jahrhunderte der Zukunft zu sorgen, überdenkt: so wird man leicht begreifen, daß keine Gesetzgebung diese Art von Verwandlung leicht machen wird; sie wäre denn durch eine zu große Anzahl derselben gedrängt, so daß ihr durch jenes Uebergewicht des Dranges, stille zu stehen, das vernunftmäßige Verbessern des Bestehenden erschwert oder unmöglich gemacht würde. Das letztere mußte sich in Oesterreich geäußert haben, weil wir hier Maßregeln finden, die diese Verwandlung sehr begünstigten. Zwar waren den unbeweglichen Fideikommissen im

Jahre 1763, wie oben nachgewiesen wurde, Schranken gesetzt worden, allein die Angelegenheit über die Verwandlung in ein Pekuniarium mußte noch immer a. h. Orts vorgebracht werden, was ihrem Umsichgreifen hindernd in den Weg trat.

Allein nachdem schon das Hofd. 25. März 1781, S. 4—5, die Genehmigung der Permutation vom immobile in ein pecuniarium den Justizbehörden eingeräumt, und in seinem Endsatze deutlichst die Ansicht verrathen hatte, daß diese Permutationen, wie es auch der frühere Kontext selbst enthält, „als erwünschlich für das Beste des Staats allemal, auch ohne „Konsens der Anwärter und Kuratoren, eingestanden werden," erschien das Patent 9. Mai 1785, S. 27, das gleich im Eingange die Zuträglichkeit der Befreiung der Immobilien vom Fideikommißbande zum allgemeinen Besten anführte, und in seinem Inhalte jedem Fideikommiß-Besitzer gestattete, ohne die Anwärter auch nur zu vernehmen, das Immobile in ein Geld-Fideikommiß zu verwandeln. Als Schätzungswerth galten entweder die Bestimmung bei der Errichtung, oder die durch ein späteres Einverständniß bestimmte, oder in Ermanglung dieser die landtäfliche, oder endlich die Rectifications-Einlagssumme*). Da dieser Werth sich natürlich immer tief unter dem wahren hielt, so konnte jeder Fideikommiß-Inhaber große Summen gewinnen, wenn er das Fideikommiß verwandelte. Dieß war Sporn genug für die weniger in die Zukunft blickenden, und ihre nächsten Descendenten zu sehr im Auge behaltenden Fideikommiß-Besitzer, um zur Verwandlung zu schreiten; um so mehr, da zugleich angeordnet war, bei der Einschuldung den wahren Werth zu Grunde zu legen, wodurch fast jeder Fideikommiß-Besitzer in den Stand gesetzt war, durch das erhobene Drittel des wahren Werthes allein das Immobile von dem Fideikommißbande zu be-

*) Das Rectifikations-Erträgniß sollte nach der Berechnung zu 4 Proc. zu Kapital angeschlagen werden. Hofd. 8. Aug. 1788, S. 167.

freien. Diese Maßregel mußte viele Fideikommisse zum Verfalle bringen. — Das große Graf Herberstein'sche in Oesterreich gelegene Fideikommiß, welches im Kodex austr. an der in der Einleitung angeführten Stelle verzeichnet ist, verschwand hier fast gänzlich. — Dadurch lief die Gesetzgebung Gefahr, von den Interessenten an dem Hergebrachten entblößt zu werden, sie suchte daher wieder nach und nach einzulenken. Schon durch Hofd. 6. Dez. 1793, S. 83, ward vorgeschrieben, daß man bei der Fideikommißverwandlung eben jenen Werth zu Grunde legen müsse, welcher bei der Einschuldung zu Grunde gelegt wurde, d. h. in der Regel den wahren durch gerichtliche Schätzung erhobenen Werth. Das Hofd. 9. Dez. 1793, S. 84, trug auch dadurch viel bei, daß das Fideikommiß-Kapital nicht mehr auf der reluirten Fideikommißherrschaft dargeliehen werden konnte, denn da das Geld mit anderer Hypothek schwer aufzutreiben war, so stand der Verwandlung ein faktisches Hinderniß im Wege. Eine ähnliche Tendenz hat auch das für Tyrol erlassene Hofd. 12. Febr. 1796, S. 219, daß nicht die $\frac{3}{8}$ des Kaufwerths, der im Steuerkataster vorkommt, sondern der ganze Werth zum Surrogate genommen werde, der als der wahre Kurrentwerth bei der Steuerregulierung erhoben worden ist. Das bürg. G. B. für Galizien vom J. 1797 gestattet im §. 429 des II. Theils wohl die Verwandlung eines unbeweglichen Fideikommisses in ein Kapital, allein es schreibt im §. 432 einerseits die Genehmhaltung der ordentlichen Gerichtsbehörde, anderseits die Vernehmung zweier oder dreier der nächsten ältesten Anwärter *) vor, und bestimmt im §. 430, daß der Werth entweder durch öffentliche Versteigerung, oder durch den sechsjährigen reinen Ertrag bestimmt, und zu 5 Proc. berechnet werde. Dadurch war nun das Verwandlungssystem geändert, es war schwierig, die An-

*) Ein Beweis, daß man Anwärter in der oben aufgestellten weiteren Bedeutung nehmen müsse.

wärter zu bewegen, und der, dem wahren Werthe zunächst gerückte Licitations- oder Schätzungswerth both keine so großen Vortheile mehr, um zur Verwandlung zu reitzen.

Diese Maximen wurden auch für die übrigen Provinzen durch Pat. 14. Juni 1798, S. 8, vorgeschrieben und noch verschärft, denn nach §. 1 desselben ist die ausdrückliche übereinstimmende Einwilligung sämmtlicher Theilnehmer, des Fideikommiß-Kurators, der Anwärter und des Kurators der Nachkommenschaft (hier sind diese zwei Kuratoren offenbar verschiedene Personen) nothwendig, um die Verwandlungs-Bewilligung zu ertheilen, während im obigen Gesetzbuche bloß die Vernehmung, und zwar nur der zwei oder drei ältesten nächsten Anwärter erfordert wurde. Ferner wird auch in Bezug auf den Werth das Uebereinstimmen der Theilnehmer erfordert, und im Nichtfalle derselben die öffentliche Feilbiethung nothwendig gemacht (§§. 3—5), während im obigen Gesetzbuche der Werth aus der Schätzung oder öffentlichen Versteigerung eine Alternative für den Fideikommiß-Besitzer bildet. Bedenkt man die Schwierigkeit der Vernehmung aller Anwärter (den Beweis ihrer Existenz), die noch größere ihrer Uebereinstimmung in Bezug auf die Verwandlung überhaupt, und den Werth insbesondere; so wird man finden, daß diese sehr gehindert und unwahrscheinlich gemacht ward.

Dermahliges Gesetz.

Im dermahligen a. b. G. B. sind die zuletzt entwickelten Grundsätze wohl beibehalten, allein doch auch einige Abänderungen vorgenommen worden; so ist im §. 633 wohl die Möglichkeit der Verwandlung zugegeben, und im §. 634 die Genehmhaltung der ordentlichen Gerichtsbehörde vorgeschrieben; allein, wie schon oben erwähnt, scheint die Einwilligung der Anwärter und Kuratoren nicht mehr nothwendig, weil nur die Vernehmung derselben anbefohlen und von einer Beurtheilung der Wichtigkeit der Grün-

de durch das Gericht gesprochen ist, wodurch der §. 1 des Pat. 14. Juni 1798 in seiner Strenge gemildert, und der Grundsatz des galiz. G. B. wieder aufgenommen ist.

Hinsichtlich des Werthes wird nach §. 637 seine Bestimmung durch die öffentliche Versteigerung anbefohlen *), wobei sich die Frage entwickelt, ob nicht auch ein Uebereinkommen sämmtlicher Fideikommiß-Interessenten zu seiner Bestimmung zureichte, wie es in den Gesetzen vor dem 1. Jän. 1812 Maxime war? — Ich glaube nicht, denn so wie die ganze Verwandlung nicht von der Einwilligung der Fideikommiß-Interessenten, sondern von der Genehmhaltung des Gerichts abhängt, so hängt auch die Bestimmung des Fideikommiß-Werths nicht von der Einwilligung der Fideikommiß-Interessenten, sondern von der Fideikommiß-Behörde ab, welcher die öffentliche Versteigerung als der Weg vorgeschrieben ist, zu der Kenntniß des wahren Werths zu gelangen. Indessen könnte diese ausnahmsweise aus wichtigen Gründen, die sie nach obigem selbst zu untersuchen und anzuerkennen hat, auch eine Veräußerung aus freier Hand bewilligen, da ihr dieses im §. 232 bei Vormundschaften, und also nach §. 282 auch bei Kuratelen gestattet ist.

Die Form dieser Verwandlung ist übrigens die: der Fideikommiß-Inhaber überreicht bei Gericht ein Gesuch um Genehmigung der Umwandlung, welches mit allen nöthigen Beweismitteln der Zuträglichkeit derselben versehen ist. Das Gericht wird das Gesuch dem Kurator des Fideikommisses zustellen, die andern Fideikommiß-Interessenten werden durch Rubra angewiesen, dasselbe bei dem Fideikommiß-Kurator einzusehen, und sich mit demselben bei der anberaumten Tagsatzung einzufinden. Minderjährigen Anwärtern und Abwesenden ist nach den Anordnun-

---

*) Doch ist zu merken, daß nach dem Hofd. 30. Jän. 1804 der mit Zerstückung verbundene emphyteutische Verkauf von Dominikal-Realitäten nicht mehr gestattet ist.

gen der §§. 634 und 276 ein Kurator ad actum zu bestellen, und dieser gleich den Anwärtern zur Einsicht des Verwandlungs-Gesuchs und zum Erscheinen bei der Tagsatzung anzuweisen. — Von einer Edictal-Vorladung schweigt das Gesetz. — Die Ansichten der Erschienenen werden dann genau zu Protokoll genommen, und nach gehöriger Instruirung der Sache wird vom Gerichte unter Freilassung des Rekurses der Ausspruch gethan. Ist dieses auf Genehmigung der Verwandlung ausgefallen, und bereits rechtskräftig, so wird auf Anlangen des Fideikommiß-Inhabers die Versteigerung nach den sonstigen Bestimmungen öffentlich bekannt gemacht, vorgenommen, und vom Gerichte Sorge getragen, daß das gelöste Kapital als Fideikommißgut auf die Art investirt werde, wie oben bei der Errichtung aus einander gesetzt ist.

Da diese Verwandlung nur mit Kosten vor sich gehen kann, so entsteht hier natürlich die Frage, wer diese Kosten bestreiten müsse? Da die Substanz nicht vermindert werden darf, und der Erlös aus dem unbeweglichen Fideikommisse dermahlen die Substanz desselben repräsentirt, so scheint es natürlich, daß die Kosten nicht diesen Erlös, sondern nur die Nutzungen desselben treffen können, um so mehr, da ohne Einwilligung des Besitzers als Nutzeigenthümers keine Verwandlung geschehen darf, die vor sich gehende also mit seiner Einwilligung, also auch in Folge seines Interesses ins Leben tritt, wofür er denn auch die Kosten tragen muß; um so mehr endlich, da der Fruchtnießer alle ordentlichen und außerordentlichen Lasten des Fideikommisses tragen muß (§. 508), und solche Kosten als Last des Fideikommisses angesehen werden dürfen.

Obschon ich später von den Folgen der Verwandlung umständlicher sprechen werde, so erlaube ich mir doch, eine dahin bezügliche Frage hier zu erörtern: was geschieht mit den Schulden, die auf dem Fideikommisse haften? — Hier ist vor Allem zu unterscheiden, ob die Gläubiger sich auszahlen zu lassen erklären, oder nicht, und ob sie unbedingte (ad corpus) oder be-

dingte (ad fructus) Fideikommiß-Gläubiger sind. Sind sie unbedingte Fideikommiß-Gläubiger, und sie erklären sich, ihr Geld nehmen zu wollen, so kann ihnen dasselbe hinausbezahlt werden, denn sie sind Gläubiger innerhalb des Drittels, dem Inhaber steht frei, vom Fideikommiß-Kapitale, welches sich nun im Kaufschillinge darstellt, ein Drittel zu erheben, es steht also der Ausbezahlung nichts im Wege. Würden sie sich entgegen erklären, so müßten ihre Kapitalien auf dem Immobile haften bleiben, weil die Verwandlung als actus inter duos dem Dritten, d. i. dem Fideikommiß-Gläubiger kein Recht entziehen kann. Dieß ist auch im Pat. 9. May 1785, §. 3, anerkannt: „die Gläubiger aber behalten natürlich ihr Pfandrecht auf „dem nun frei und eigen gewordenen Gute in vollkommener „Kraft.“ Eben so spricht sich das Hofd. 9. Dez. 1793, S. 84, dahin aus: „Die Verwechslung eines Real-Fideikommisses in „ein Geld-Fideikommiß kann den bereits vorgemerkten Gläubi„gern an ihren Pfandrechten, und der dießhalb inhabenden Prio„rität nichts ändern.“ Endlich sprechen sich die §§. 328 der allg. und 436 der W. G. G. O. dafür aus, indem in beiden als Grundsatz ausgesprochen ist, „daß der Meistbiether die auf „dem Gute haftenden Schulden übernehmen müsse, in so weit „sich der zu biethende Preis erstrecken wird, wenn die „Gläubiger ihr Geld vor der allenfalls vorgesehenen Aufkündi„gung nicht annehmen wollten.“ Es ist wohl wahr, daß der Meistbiether, um nicht zu Schaden zu kommen, einen eben so großen Betrag vom Kaufschillinge, als Schulden haften bleiben, zurückbehält, und das Fideikommiß-Kapital um diese Summe vermindert, allein da sich die unbedingten Fideikommiß-Schulden innerhalb des Drittels des Werths befinden, so geschieht mit dem Zurückhalten der erwähnten Summe von Seite des Meistbiethers nichts anderes, als ein Erheben (brevi manu) des Drittels des Fideikommiß-Kapitals, dieß ist aber in den Gesetzen gestattet, es steht also dem aufgestellten Satze nichts entgegen. Anders ists, wenn es sich um bedingte Fideikommiß-

Schulden handelt. Hier ist zuförderst zwischen solchen, die sich innerhalb des Drittels halten, und denen, die es überschreiten, zu unterscheiden; bei jenen kann der Fideikommiß-Besitzer die Veränderung in unbedingte bewirken, und dann verhält es sich so, wie früher erörtert wurde, bei diesen aber müßte meines Erachtens die Verwandlung so lange verweigert werden, bis der Fideikommiß-Inhaber den, das Drittel überschreitenden Betrag vollkommen, und wie ein Fideikommiß-Kapital sicher stellt; denn denselben kann man ihre Kapitalien aus dem Kaufschillinge nicht auszahlen, weil mehr als das Drittel vom Fideikommiß-Kapitale nicht erhoben werden kann, und aus eben diesem Grunde können diese Forderungen auch nicht auf dem freigemachten Gute liegen bleiben, denn sonst behält der Meistbiether einen eben so großen Theil vom Kaufschillinge zu seiner Deckung zurück, d. h. dieser wird wieder über das Drittel vermindert, was gegen das Gesetz ist. Es bleibt somit nur die Alternative, entweder die Verwandlung nicht zu gestatten, oder das, was vom Kaufschillinge, um das Recht der Gläubiger nicht zu verletzen, zu viel abgezogen würde, vorerst vom Inhaber des Fideikommisses sicher stellen zu lassen, damit das Gesetz erfüllt bleibe, daß nicht mehr als das Drittel des Fideikommiß-Kapitals erhoben werden dürfe. — Dieß ist das Verhältniß den Fideikommiß-Gläubigern gegenüber. Allein es frägt sich auch, was geschieht denn gegenüber den Fideikommiß-Interessenten? muß der Fideikommiß-Inhaber nach §. 3. des Pat. 9. Mai 1785, S. 84, den ganzen Betrag, als ob das Fideikommiß mit keiner Schuld belastet gewesen wäre, zu Gericht erlegen, und mithin das, was wegen unbedingten Schulden abgezogen worden ist, erstatten? oder ist dieser §. aufgehoben, und verhält sichs dermahlen so, daß das von der Versteigerungssumme auf obige Art Fehlende auf dem Wege der Depuration aus dem vom Erwerber zu Gericht erlegten Betrage ersetzt, und daher diese Depurations-Last in den Depositen-Büchern angemerkt wer-

den müsse? — Das Letztere scheint der Natur der Sache ganz angemessen, denn nur das Object des Fideikommisses sollte sich ändern, dem Fideikommiß-Besitzer sollte kein Nachtheil zugehen, woher käme denn die Verbindlichkeit, statt der bisherigen Depurations-Raten auf Einmal das ganze Kapital zu zahlen? Er hat sich zum ersteren allein verbunden — abgesehen von sonstigen Voraussetzungen, — mithin hat er keine weitere Verbindlichkeit, d. h. der letztere Weg ist der gesetzmäßige. Daß dadurch der §. 3 des Pat. 9. Mai 1785, aufgehoben wurde, ist, abgesehen davon, daß dieß nach dem K. M. P. ohnedieß geschehen seyn dürfte, eine unrichtige Behauptung, denn im §. 3 ist nicht anbefohlen, daß der ganze Betrag sogleich erlegt werde, mithin kann die Erlegung des ganzen Betrages (des noch bis zum Verwandlungspreise Fehlenden) auf dem Wege der Depuration geschehen, die Absicht und das Wort des §. ist also erfüllt, so, daß man auf keine Aufhebung zu kommen braucht, wenn man auch behaupten wollte, daß derselbe §. durch den §. 6 des Pat. 14. Juni 1798, S. 8, in Kraft blieb. —

Wie aber, wenn sich zeigte, daß die unbedingt haftenden Schulden größer sind, als der dritte Theil des nun entzifferten wahren Werths, muß da der Fideikommiß-Besitzer dennoch die schon bei der Einschuldung bestimmten Raten in ihrer ganzen Größe, und so lange, bis das ganze erhobene Kapital ersetzt ist, bezahlen. — Ich glaube allerdings, denn sonst würde er dem Fideikommisse einen Theil der Substanz, und zwar in einer solchen Größe entziehen, als er mehr als das Drittel erhoben hat; dieß darf er aber nicht, mithin darf auch keine Verkleinerung der Raten, oder keine Verminderung ihrer Anzahl eintretten.

b) Uebertragung bei einzelnen Theilen des unbeweglichen Fideikommisses.

Unter diese einzelnen unbeweglichen Theile des Fideikommisses gehören auch die mit einem Immobile verbundenen Rech-

te, die, wenn sie zugleich in dem ständischen Kataster erscheinen, Gilten heißen. Die Uebertragung kann entweder gegen Geld, oder gegen ein Object gleicher Art, und im ersten Falle mit oder ohne Ueberlassung des vollen oder des Nutzeigenthums geschehen; so ergeben sich der Verkauf, der Tausch, der Erbpacht und die Vertheilung gegen Zinsen (§. 633). Ueber diese gelten theils allgemeine, theils besondere Bestimmungen.

a) Die allgemeinen Bestimmungen sind:

1) Daß keiner dieser Akte dermahlen — die innere Rechtsgeschichte eines jeden werde ich bei den einzelnen durchgehen — ohne Genehmigung der ordentlichen Gerichts-Behörde vor sich gehen darf, welche die Fideikommiß-Interessenten vernehmen muß, wie es bei der Verwandlung des ganzen Fideikommisses in ein Kapital geschieht. Auch alle hierbei aufgeworfenen Rechts-Fragen kehren hier wieder, und lassen sich auf gleiche Art lösen.

2) Jegliches Entgeld muß mit dem Fideikommiß-Bande so belegt werden, wie ich es oben bei der Fideikommiß-Errichtung erörterte. Nachdem schon das Hofd. 21. Mai 1781, S. 90, unter lit. c. erklärt hatte: „daß von der Landesstelle „die gehörige Obsorge von Amtswegen getragen werde, damit „der Kaufschilling sicher gestellt und fruchtbringend angelegt „werde;“ bestimmt der §. 634 am Ende: „das dabei bedungene Entgeld wird als ein Fideikommiß-Kapital angelegt.“

3) Sobald diese Veränderungen Dominikalentien betreffen, ist das Pat. 1. Sept. 1798, S. 20, genau zu beobachten, welches lautet:

„Damit in Fällen, wo Güter-Besitzer über die Ablösung „der Giebigkeiten mit Unterthanen Verträge schließen, oder „zu dem Gute gehörige Gründe und andere Theile veräußern, „bei solchen Gütern, auf welche einem Dritten Rechte zustehen, „diese nicht verletzt, zugleich die Unterthanen nicht zu Schaden „gebracht werden mögen, das öffentliche Zutrauen aber im All-

„gemeinen desto sicherer aufrecht erhalten werde, haben wir fol-
„gende Vorsichten für nöthig erkannt, und verordnen:

§. 1) „Jeder Vertrag, wodurch ein Guts-Besitzer seinen „Unterthanen die Entrichtung der üblichen Personal- und Na-„tural-Giebigkeiten, gegen Erlag eines Geldbetrags auf immer-„währende Zeiten erläßt, oder wodurch sämmtliche Grundstücke, „ein Maierhof oder andere beträchtliche Bestandtheile der Herr-„schaft an die Unterthanen vertheilt werden, hat zwar von „dem Tage seiner Errichtung, jedoch nur in dem Falle seine „gültige Wirkung, wenn er von dem Kreisamte bestättigt wird."

§. 2) „Es muß daher jedes Mahl unumgänglich bei dem „Kreisamte die Bestättigung angesucht, dem Ansuchen aber ein „Auszug aus der Landtafel beigelegt werden, woraus erhelle, „ob das Gut, von welchem ein Bestandtheil veräußert werden „soll, mit einem wie immer beschaffenen Fideikommiß-Lehen- „oder anderem Bande behaftet, auch ob, und wie es mit Schul-„den belastet sey.

§. 3) „Zeigt sich daraus, daß ein solches Gut, mit wel-„chem die Veränderung vorgehen soll, allodial- und zugleich „schuldenfrei ist, so hat das Kreisamt die Anweisung, bloß auf „die innere Beschaffenheit des Vertrags Rücksicht zu nehmen, „besonders aber: ob er deutlich, der Fassung des Unterthans „angemessen, und auf eine unzweideutige Art aufgesetzt ist, „ob er keine Gesetzwidrigkeiten enthält, und ob er der Aufrecht-„haltung des Unterthans zusagt. Wo diese Eigenschaften nicht „bemerkt werden, ist nach vorhergegangener Verbesserung der „Gebrechen, wo sie aber zusammentreffen, ohne allen Anstand „die Bestättigung zu ertheilen."

§. 4) „Wenn aber der beigebrachte Landtafelauszug zeigt, „daß das Gut mit irgend einem Bande, oder einer Last be-„haftet ist, welche damit frei zu schalten nicht erlaubt, ist auch „von den Theilnehmern und der Behörde die „Bewilligung zu dem abzuschließenden Vertra-„ge beizubringen, und kann das Kreisamt ohne diese „Bewilligung die Bestättigung nicht ertheilen."

§. 5) „Ist das Gut mit Schulden belastet, so ist der „Vertrag vorläufig durch das Kreisamt an die Landrechte zu „senden. Diese sind angewiesen, denselben sämmtlichen vorge„merkten Gläubigern zu dem Ende mitzutheilen, damit sie bin„nen einer verhältnißmäßig zu bestimmenden Zeit die ihnen sich „allenfalls anbiethenden Einwendungen und die Erklärung über „dasjenige, was sie zu ihrer Sicherstellung weiter für noth„wendig halten, den Landrechten vorlegen, und diese hiernach „die Zulässigkeit des Vertrages beurtheilen mögen.“

§. 6) „Ist bei den Landrechten mit den in der bestimm„ten Zeitfrist mit ihren Einwendungen und Erklärungen einge„tretenen Gläubigern die Sache in Güte, oder durch rechtli„che Entscheidung abgethan, oder hat sich keiner deßwegen ge„meldet, so haben die Landrechte davon dem Kreisamte die An„zeige zu machen, damit dieses hiernach, wenn sonst der Ver„trag die oben (§. 3) bemerkten Eigenschaften besitzt, ihn be„stättige, oder die Bestättigung verweigere.“

§. 7) „Die kreisämtliche Bestättigung des Vertrages hat „die Wirkung, daß der Käufer oder Uebernehmer dieses Ver„trags wegen von keinem der auf das Gut versicherten Gläu„biger oder andern Theilhaber angefochten werden kann. Doch „vor erfolgter Bestättigung hat der Käufer die Aufmerksamkeit „zu tragen, daß er durch voreilige Auszahlung eines Kauf„schillings nicht zu Schaden komme.“

§. 8) „Ist ein solcher Vertrag in gültige Wirkung ge„setzt, so hat das Amt der Landtafel in den landtäflichen, und „das Rectifikatorium in den Rectifikations-Büchern dessen In„halt vorzumerken.“ *)

Hinsichtlich dieses Patents kamen mir in der Praxis folgende Fragen vor: Kann die in §. 5 erwähnte Bewilligung von den Theilnehmern und der Behörde auch gleich mit den Verträgen dem Kreisamte vorgelegt werden? Ich

*) Man sehe übrigens Hofd. 4. Febr. 1830, S. 184.

glaube allerdings: denn dadurch ist ja ein Vorbescheid und eine Zeit ersparrt, und dem Kreisamte das Geschäft erleichtert, denn es kann dann sogleich, wenn es die Rechte Dritter nicht mehr gekränkt findet, nach §. 3 verfahren. — Kann bei einem Fideikommisse, welches mit Schulden behaftet ist, die Bitte an das Kreisamt rechtskräftig gestellt werden, daß es die Akten nicht nur zur Einvernehmung der Gläubiger nach §. 5, sondern auch Genehmhaltung der Verträge rücksichtlich des Fideikommißbandes, und zur Vernehmung der Fideikommiß-Interessenten (§. 4) an die Landrechte einbegleite? Ich behaupte nein, denn das Gesetz ordnet nur rücksichtlich der Gläubiger die Einbegleitung an die Landrechte an, und sagt im §. 4 rücksichtlich der Belastung mit dem Fideikommißbande: ist auch von den Theilnehmern, und der Behörde die Bewilligung zu dem abzuschließenden Vertrage beizubringen, mithin legt das Gesetz die Pflicht, um diese Bewilligung bei der Behörde anzulangen, dem Fideikommiß-Inhaber auf, nicht dem Kreisamte. — Darf das Landrecht den Fideikommiß-Besitzer anweisen, den etwa unbekannten Aufenthalts-Ort der Fideikommiß-Gläubiger zu erforschen, und dem Gerichte anzugeben? — Auch diese Frage verneine ich, denn es heißt im §. 5: Diese (die Landrechte) sind angewiesen, denselben sämmtlichen vorgemerkten Gläubigern mitzutheilen, mithin steht diesen die Pflicht der Mittheilung, also auch die der Erforschung des Aufenthalts zu, da die Erforschung ein nothwendiges Mittel der Mittheilung ist. Dieses wird um so evidenter, wenn man bedenkt, daß nach §. 6 das Nichtmelden eines Gläubigers für ein stillschweigendes Einwilligen in die Veräußerung genommen wird, d. h. daß die Mittheilung des Vertrags die Wirkung der Zustellung der Klage hat; bei einer Klage aber ist dann, wenn wohl die Gerichtsbarkeit über den Geklagten gegründet, allein sein Aufenthalts-Ort unbekannt ist, nach §. 391 der a. G. O. demselben ein Kurator auf seine Gefahr und Unkosten zu bestellen,

und dieses ihm durch ein öffentliches Edikt zu dem Ende kund zu machen, damit er allenfalls einen andern Sachwalter bestelle, welche Norm auch im §. 276 a. b. G. B. seine Bestättigung findet, mithin könnte der Fideikommiß-Besitzer einen solchen Auftrag des Landrechts, den Aufenthaltsort der Fideikommiß-Gläubiger anzugeben, dadurch vereiteln, daß er sagte, dieser sei ihm unbekannt, und das Landrecht habe nach dem §. 391 a. G. O. und §. 276 a. b. G. B. zu verfahren, woraus sich klar zeigt, daß der Fideikommiß-Besitzer keine Pflicht habe, den unbekannten Aufenthalts-Ort der Fideikommiß-Gläubiger zu erforschen, eben so wenig, als bei einer Klage gegen denselben.

Uebrigens behauptet Dr. Vogelhuber S. 99, daß dieses Patent unanwendbar sei, indem die Veräußerung der Dominikalbesitzungen an Rustikal-Inhaber durchaus mittelst Hofd. 20. Jän. 1804 verbothen sei. Allein dieß scheint irrig, denn durch letzteres Hofd. ist nur die mit Zerstückung verbundene emphyteutische Verpachtung oder Veräußerung obrigkeitlicher Gründe ohne wichtige Ursachen allerdings nicht mehr zu gestatten, somit ist die Verpachtung oder Veräußerung ohne Zerstückung allerdings gestattet, und aus wichtigen Gründen sogar die mit Zerstückung verbundene. Die Richtigkeit meiner Behauptung ergibt sich zu dem ganz klar aus dem Hofkanzl.-Dekr. 10. Aug. 1819, S. 103, denn unter 2) ist das oben citirte Patent auch in den neu erworbenen Landestheilen in Wirksamkeit getreten, muß also in den alten noch wirksam seyn, sonst könnte das auch nicht bestehen.

β) Besondere Bestimmungen.

1) Beim Tausche. Daß der Tausch einzelner unbeweglicher Fideikommiß-Objekte in der frühern Zeit gestattet werden konnte, dürfte wohl keinem Zweifel unterliegen, da die Angelegenheiten de transferendo von der a. h. Schlußfassung abhingen. Durch das Hofd. 25. März 1781, S. 4, wurde diese Gestattung der Uebertragung den kompetenten Justizbehör-

den ertheilt, und wenn auch nicht ausdrücklich vom Tausche die Rede ist, so läßt es sich doch leicht per analogiam erschließen, daß von seiner Gestattung ein Gleiches gelte. Ausdrücklich kommt dieses erst im galiz. G. B., 12. Hauptst., §. 428, vor, und ging von da in den §. 633 des dermahligen über. Außer den allgemeinen Bestimmungen ist hier noch insbesondere zu beachten, daß sowohl von dem zu vertauschenden Fideikommiß-Objekte, als auch von dem, für welches es vertauscht wird, eine Schätzung vorliegen müsse (§. 637), damit das Gericht seine Pflicht nach §. 634 erfüllen, und die Wichtigkeit des Tausches, das Nichtvorhandenseyn eines Verlustes u. s. w. erforschen könne.

2) Der Verkauf der einzelnen unbeweglichen Fideikommiß-Objecte wurde nach obigem Hofd. und nach dem Pat. vom 9. Mai 1785 eben so sehr begünstigt, wie der des ganzen Fideikommisses. Es war keine Einwilligung der Anwärter nothwendig, das Gericht konnte den Verkauf nicht verweigern u. s. f. Aber schon durch das Hofd. 16. Febr. 1792, S. 95, lit. h., wurde die Einwilligung der Fideikommiß-Anwärter zur Zerstückung der Maiereien auf Fideikommiß-Gütern, also sowohl zum Vertauschen, Verkaufen u. s. f. nothwendig gemacht. Uebrigens folgt diese Uebertragungsart ganz den Bestimmungen über den Verkauf des ganzen unbeweglichen Fideikommisses, auch rücksichtlich der Verfügungen mit dem gelösten Kapitale.

3) Der Erbpacht. Bei diesem wird nach §. 1122 das Nutzeigenthum überlassen, was gewöhnlich theils gegen Geld, theils gegen dingliche fortwährende und nutzbringende Obliegenheiten geschieht. Diese Art Uebertragung war schon frühzeitig üblich, da dieselbe mit allen deutschen Staatsverfassungen innigst verwebt war. Im 7. Bande des Theres. G. B. S. 20, Nr. 1565, kommt ein Gesetz vom 12. Febr. 1774 des Inhalts vor: „Die Verwandlung der Kaufrechtsgründe in Miethgründe „wird lediglich dem freiwilligen, von allem Zwange und Bevor„theilung entfernten Einverständnisse des Herrn und des Unter„thans überlassen — — —; anbei aber ferner zu gestatten,

„daß ein Pfarrer, Beneficiat und Fideikommiß-Inhaber „den für den Miethgrund eingehobenen Kaufschilling, wenn die „Dominikal-Prästationen nicht vermindert würden, sich aller-„dings zueignen könne.“ Diese letztere Verfügung wird nur dadurch einiger Massen erklärbar, wenn man bedenkt, daß darin die Materie der Form aufgeopfert wurde, weil sich nämlich die Dominikal-Prästationen nicht verminderten, so blieb das im Rectifikatorium ausgewiesene Erträgniß des unbeweglichen Fideikommisses auch fortbestehen, mithin geschah den Anwärtern kein Unrecht! — Diese letzte Verfügung wurde auch schon durch das Patent vom 22. Mai 1785 (zweite Aufl., 9. Bd. — in der g. J. G. S. steht es unterm 9. Mai S. 27) modificirt, es ist nämlich in diesem Patente der polit. Gesetzsammlung ein Beisatz, der in der Just. G. S. fehlt, des Inhalts: „Jedem Fideikommiß-Besitzer, ohne daß es einer vor-„läufigen Einwilligung oder Vernehmung der Fideikommiß-An-„wärter, oder eines Posteritäts-Kurators bedarf, steht frei, die „zu einem Fideikommisse gehörigen Dominikal-Maierschaftsgründe „unter andere Besitzer zu zerstücken, und deren Eigenthum an „dieselben emphyteutisch oder erbpachtweise zu überlassen, nur „muß er bei der Stelle, unter welche das Fideikommiß gehört, „die Legitimation beibringen, daß durch diese Ueberlassung an den „Einkünften des Fideikommisses keine Schmälerung geschehen sei, „und also die Zerstückung dem Fideikommisse keine Deteriorirung „zugezogen habe. Ferner dürfen für die zu beziehenden Kaufschil-„lingsgelder andere Immobilien zum Fideikommisse nicht erkauft, „sondern der dießfällige Kaufschilling muß in öffentlichen Fon-„den angelegt, und die Obligation in Depositum hinterlegt, und „daß ein solches geschehen, von der Stelle gehörige Obsorge ge-„tragen werden;“ dabei ist übrigens bloß zu merken, daß der Zwang der Anlegung in öffentlichen Fonds schon aufgehoben ist, wie ich bei der Elocirung der Fideikommiß-Kapitalien nachwies. Von diesem Patente an blieb die Anlegung des Kaufschillings fortwährend nothwendig, nur wurde es darin modificirt, daß

nach der lit. h. des Hofd. 16. Febr. 1792 die Einwilligung der Anwärter nothwendig wurde, was sich im gal. G. B. auf ein bloßes Vernehmen derselben reducirte, wie es auch dermahlen das a. b. G. B. im §. 634 vorschreibt. Soll in diesem Falle des Erbpachts der Kaufschilling nicht auch durch öffentliche Versteigerung bestimmt werden? Der Grund des Zweifels ist der, weil neben dem Kaufschillinge noch andere dingliche Obliegenheiten übernommen werden, deren Werth sich nicht genau bestimmen läßt. Allein deßwegen scheint von der Anordnung des §. 637 noch keine Ausnahme gemacht werden zu können, denn es läßt sich recht wohl denken, daß es selbst mehrere von denen geben wird, die sich diesen dinglichen Obliegenheiten unterziehen wollen, unter diesen wird dann ein Wetteifern eintreten, und man wird den möglichst größten Kaufschilling erhalten, d. h. die Absicht des Gesetzes ist erreicht. Daß in einzelnen Fällen aus wichtigen Gründen eine Ausnahme Statt haben könne, ist oben klar nachgewiesen.

4) Vertheilung der Gründe gegen Zinsen. Man könnte in Zweifel kommen, was das Gesetz damit sagen wolle, daß es zu dieser Vertheilung die Genehmhaltung des Gerichts und das Einvernehmen der Fideikommiß-Interessenten fordert, da es doch zur ordentlichen Benützung gehört, Gründe ohne weitere Rücksprache zu verpachten. Indessen läßt es sich doch denken, wie diese Genehmigung nach dem Gesetze ohne Widerspruch nothwendig werde, wenn nämlich diese Verpachtung wohl auf eine gewisse Zeit, allein so geschehen soll, daß auch die Fideikommiß-Nachfolger daran gebunden sind; dadurch hat die Anordnung volle Uebereinstimmung mit den übrigen Principien. Die hier wiederkehrende Frage, ob die Verpachtung auch auf den Versteigerungsweg zu leiten ist, läßt sich nach der klaren Absicht des Gesetzes bald mit ja beantworten. Die Vorausbezahlung des Pachtschillings kann für den Pächter gefährlich werden, da es auch Raten seyn können, welche in die Nutznießung des Fideikommiß-Nachfolgers fallen. Uebrigens ist diese Verthei-

lung der Gründe keine Uebertragung, denn das Fideikommißband bleibt auf dem nämlichen Objekte haften; ich nahm sie nur mit, weil sich die beste Gelegenheit darbiethet, davon zu reden. Eben das gilt

5) Von den dermahlen noch provisorischen, einst aber definitiven Taz- und Umgeldsentschädigungen der Fideikommiß-Herrschaften, welche das Recht des Tazes und Umgelds hatten *). Es bestand darin, daß manche Herrschaften von den Getränken gewisse verhältnißmäßige Theile als Abgabe fordern durften, und wurde bei Einführung der Verzehrungssteuer gegen eine vom Staate zu verabreichende Entschädigung aufgehoben. Wo somit auch Fideikommiß-Herrschaften dieses Recht ausübten, ist das Fideikommißband darüber aufgehoben, und auf die eben erwähnte Entschädigung übertragen worden. Es dürfte nicht am unrechten Orte seyn, die mir hierüber bekannten Gesetze zusammenzustellen, besonders da in einigen ausdrücklich von Fideikommissen Erwähnung geschieht.

Das Hofd. 8. Aug. 1829, S. 168, bestimmt:

„Se. Majestät haben in Rücksicht der Entschädigung der „Privatpersonen und Gemeinden, welche durch die Einführung „der allgemeinen Verzehrungssteuer bisher genossene Einkünfte „verlieren, durch a. h. Entschließung v. 25. Mai 1829 anzu„ordnen geruht: In Ansehung der Privatpersonen ist in denje„nigen Provinzen, wo der Fall eintritt, bei der Landesstelle „eine Kommission mit Zuziehung des Kammer-Prokurators und „ständischer Mitglieder zusammen zu setzen, bei welcher die Pri„vatpersonen ihre Entschädigungsforderungen mit den gehörigen „Beweisen über Titel und Ziffer anzumelden haben. Diese Kom„mission hat über die Behandlung der angemeldeten Forderun„gen das Gutachten an die allgemeine Hofkammer zu erstatten, „welche im Einverständnisse mit der Hofkanzlei darüber zu ent-

---

*) Man sehe Hrn. v. Kremers: Unterthansfach. III. Bd. S. 254.

„scheiden, oder bei verschiedenen Meinungen die a. h. Entschlie=
„ßung einzuholen hat. Jenen Parteien, welche sich damit nicht
„zufrieden stellen, ist der Rechtsweg vorbehalten, wo der §. 365
„des a. b. G. B. seine Anwendung findet. Sollte eine Partei
„binnen einer angemessenen Frist sich weder für die Anerkennung
„des kommissionellen Ausspruchs erklären, noch den Rechtsweg
„ergreifen, so ist mit der Aufforderungsklage einzuschreiten.
„Bis zur definitiven Ausgleichung ist jeder in dem hier bezeich=
„neten Falle befindlichen Partei auf ihr Begehren derjenige Be=
„trag, den sie erweislich im J. 1828 aus der aufgelassenen Ab=
„gabe als reines Einkommen bezogen hat, auf Rechnung ihrer
„Forderung unter den gehörigen Rechtsvorsichten halbjährig ohne
„Schmälerung als Vorschuß zu erfolgen, was ihnen bekannt zu
„machen ist.“

„Durch die angeführte a. h. Entschließung hat Se. Maje=
„stät zugleich zu befehlen geruht, daß in Rücksicht der den Pri=
„vatpersonen gebührenden Entschädigung, in so fern es nothwen=
„dig seyn sollte, zur Sicherstellung der etwa einer
„Gefährde ausgesetzten Rechtsansprüche dritter
„Personen von Amtswegen einzuschreiten, das
„Erforderliche verfügt, oder in Antrag gebracht werden solle.“

In Hinsicht des Schutzes dieser Rechte wurde nach einem h. Präsidial=Erlasse vom 29. Juli 1830, R. Z. 656, einver=ständlich zwischen der k. k. obersten Justizstelle, der k. k. vereinig=ten Hofkanzlei und der k. k. allgemeinen Hofkammer beschlossen:
„künftig keinen solchen Vorschuß verabfolgen zu lassen, ohne
„daß vorläufig von der zur Liquidation der Entschädigungsan=
„sprüche zusammengesetzten Kommission, und insbesondere von
„der derselben beigegebenen Kammer=Prokuratur außer Zweifel
„gesetzt ist, daß durch die Auszahlung jenes Vorschusses die
„Rechte dritter Personen nicht verletzt werden können. Dem zu
„Folge hat die genannte Kommission:

„1) In Ansehung der der Landtafel eingetragenen, oder
„zu den Bestandtheilen landtäflicher Güter gehörigen Tazgefälle

„keiner anderen Person, als derjenigen, welche sich nach dem „Inhalte der Landtafel im Besitze und Genusse derselben befin„det, eine Zahlung anzuweisen.“

„2) Von Fideikommiß-Besitzern, von Vormün„dern, dann von Erben, denen die Erbschaft noch nicht einge„antwortet ist, die Bewilligung des Gerichts zum „Empfange der Vorschüsse zu verlangen.“

„3) In Fällen, wo aus der Landtafel eine auf den Taz „erwirkte gerichtliche Sequestration ersichtlich ist, den Vorschuß „nur dem Sequester zu verabfolgen.“

„4) Bei Bevollmächtigten auf Beibringung förmlicher und „rechtsgültiger Vollmachten zu dringen, und

„5) wenn auf den Taz oder das Gut, zu dem er gehört, „ein Pachtkontrakt intabulirt ist, die Beistimmung des Pächters „zur Ausbezahlung zu fordern.“

„Der Kammer-Prokurator hat in allen jenen Fällen seine „Beistimmung zu verweigern, wo diese Erfordernisse nicht gehö„rig nachgewiesen sind. Die Kasse aber hat daher an keine Par„tei eine Vorschußrate auszuzahlen, ohne daß der Empfangs„schein von der Kammer-Prokuratur zum Beweise, daß in jener „Beziehung kein Anstand obwaltet, vidirt worden ist.“

Durch weitere Verordnung vom 14. Okt. 1830 hat die h. k. k. Hofkammer, im Einverständnisse mit der k. k. obersten Justizstelle und der k. k. vereinten Hofkanzlei, erkannt: „daß „es der Regel nach nicht nothwendig sei, bei jeder einzelnen „halbjährigen Rate der Vorschüsse die Erörterung, wer als Be„sitzer des Tazes oder Umgeldes anzusehen ist, dann wie ferne „derjenige, dem eine Zahlung geleistet werden soll, dieselbe zu „erheben fähig und ermächtiget sei, mit Zuziehung der k. k. Kam„mer-Prokuratur oder niedergesetzten Kommission erneuern zu „lassen.“

„Wenn bei der ersten Rate gehörig untersucht worden ist, „wer die Zahlung in Empfang zu nehmen befugt sei, so kann „die der Kasse hierüber ertheilte Auskunft auch fürs Künftige in

„so lange zur Richtschnur dienen, als eben dieselbe Person die „Vorschüsse zu erheben fortfährt.“

„So ferne die Erlöschung der aufgehobenen Gefälle, die „Bewilligung eines Schadenersatzes aus der Staatskasse, und „die Anweisung der Vorschüsse aus öffentlichen Ankündigungen „bekannt sind, ist es die Pflicht der Theilnehmenden, eine Ver„änderung in der Person des Besitzers der Gefälle, oder eine „eingetretene Beschränkung seiner Rechte den Staatskassen be„kannt zu machen. So lange dieses nicht erfolgt ist, können „die Vorschüsse immerhin an denjenigen, der sie vorher behoben „hat, ausgezahlt werden. Eine Ausnahme hiervon würde jedoch „in jenen Fällen Statt zu finden haben, wenn sich die Anwei„sung der ersten Rate des Vorschusses auf eine Vollmacht, oder „auf eine gerichtliche Bewilligung gegründet hätte, die nur auf „diese erste Rate allein beschränkt, und für die künftigen nicht „gültig gewesen wäre, wo dann über Einvernehmen der Hof„kammer-Prokuratur der mit der Zahlung dieser Vorschüsse be„auftragten Kasse die nöthige Belehrung hierwegen zu ertheilen „wäre.“

Nach Inhalt einer Eröffnung der k. k. allgemeinen Hofkammer vom 15. März 1831: „kommt es bei Vollmachten „vor allem auf den Inhalt der Vollmacht an. Lautet diese „auf die Erhebung einer einzelnen Rate, so kann sie auch nur „für diese gültig seyn. Würde sie aber auch auf die Erhebung „künftig verfallender Raten lauten, oder zum Empfange aller „Zahlungen überhaupt ermächtigen, so könne dem Bevollmächtigten die Zahlung auf so lange angewiesen werden, bis der „Widerruf oder die Erlöschung der Vollmacht der Kasse vorgezeigt wird. Ein der Kasse unbenannt gebliebener Widerruf „würde derselben nach der allg. Vorschrift des §. 1026 a. b. G. „B. nicht nachtheilig seyn.“

„In Absicht auf die Vormünder und Kuratoren „ist sich nicht bloß mit den Dekreten, wodurch sie ernannt wor„den sind, zu begnügen, sondern es muß auch noch die gericht-

„liche Bewilligung zur Behebung der Vorschüsse gefordert wer„den. Aus dem Inhalte der gerichtlichen Bewilligung wird dann „erhellen, ob sie auf eine einzelne Vorschußrate beschränkt sei, „oder ob sie sich auch auf die Behebung der künftigen Raten „des Vorschusses erstrecke. Im ersten Falle kann sie nur für „die bezeichnete Rate gelten, im zweiten Falle hingegen hat „die Zahlung des Vorschusses an die Person, welche von dem „Gerichte hierzu ermächtiget worden ist, in so lange zu gesche„hen, bis das Gericht eine andere Verfügung trifft, und die„selbe der Kasse bekannt macht."

„Diese natürliche Folge einer gerichtlichen Anordnung ist „zu sehr bekannt, als daß es nöthig wäre, hierwegen von Seite „des obersten Gerichtshofes eine Belehrung an die Justizbehör„den zu erlassen. — Auf dieselbe Weise ist auch hinsichtlich der „Vorschüsse, welche an Fideikommiß-Besitzer zu verab„folgen sind, vorzugehen."

„Ob übrigens einem Fideikommiß-Besitzer, Vormunde oder „Kurator nie eine Bewilligung zur Erhebung der Vorschüsse er„theilt werden soll, die sich weiter als auf eine einzelne Rate „erstreckt, darüber ist die Entscheidung lediglich den Gerichtsbe„hörden vorbehalten."

„Was endlich die Sequester betrifft, so enthält ge„wöhnlich das Dekret, wodurch der Sequester bestellt wird, „ohnehin schon die Ermächtigung zur Erhebung der Einkünfte. — „Dasselbe gilt auch von den Verwaltern einer Kon„kursmasse . . . wobei es der Hofkammer-Prokuratur „unbenommen bleibt, zugleich jene Fälle, wo ein Fideikommiß„Besitzer, ein Vormund oder Kurator intervenirt, . . . ihrer „besonderen Aufsicht vorzubehalten."

Das durch diese Uebertragung entstandene Verhältniß ist am klarsten im Hofkammerdekrete v. 7. Sept. 1831, Z. 10072, welches über Einvernehmen mit der k. k. vereinten Hofkanzlei und der k. k. obersten Justizstelle erging, ausgedrückt; dieses lautet: „Da an die Stelle des aufgehobenen Tazes das

„Recht auf die Entschädigung getreten ist, welche von der „Staatsverwaltung geleistet werden wird, und dermahlen in „Gestalt einer Jahresrente als Vorschuß erfolgt wird, so dauert „in dem Befugnisse diese Entschädigung und die Vorschüsse dar„auf zu erheben, das frühere, den Eigenthümern des Tazes „zugestandene Recht noch immer fort, und es sind demnach die „rechtlichen Verhältnisse gegen dritte Personen in Absicht auf „jene Forderungen noch unverändert."

„In so fern demnach der Taz als ein eigenes unbeweglis„ches Gut, oder als Bestandtheil eines anderen Gutes betrach„tet wurde, muß er es auch nach seiner Umstaltung in eine „Forderung an die Staatskassen so lange bleiben, als nicht die „Trennung desselben von dem Gute, womit es vereinigt, oder „die Löschung der Rubrik, womit er bezeichnet war, bei der „Landtafel bewirkt worden ist."

„Vor dieser Trennung oder Löschung können die mittelst „der öffentlichen Bücher erlangten dinglichen Rechte nicht außer „Kraft gesetzt, mithin von den Staatskassen keine Zahlungen „geleistet werden, ohne auf den Inhalt der Landtafelbücher Rück„sicht zu nehmen."

„Die Vorschüsse auf die Entschädigung sind dem zu Folge „noch immer als Gefälle eines unbeweglichen Gutes, oder als „Zahlungen an einer auf ein unbewegliches Gut versicherten „Forderung zu betrachten, und bei der gerichtlichen Exekution „nach den §§. 315 und 320 der G. O., und dem Hofd. vom „4. Juni 1792, Z. 22, zu behandeln. Nach diesen Gesetzen „und nach der damit übereinstimmenden Vorschrift des Hofd. v. „10. Jän. 1790, Z. 1090, ist auch der persönliche Richter „des Schuldners zur Bestellung des Sequesters über das unter „fremder Gerichtsbarkeit befindliche unbewegliche Eigenthum des „Letzteren berechtigt, und hat nur die Realinstanz um die Ein„tragung des Exekutions-Bescheides in die Landtafel oder das „Grundbuch zu ersuchen."

„In so fern es sich aber um den Vollzug der bewilligten

„Exekution handelt, so wird, da es einerseits zur Sicherstellung „der Finanzen nothwendig ist, andererseits aber hierdurch wohl„erworbene Rechte nicht beeinträchtigt werden, jede derlei Exe„kutionsführung, die nicht mittelst der Realbehörde intimirt, „oder bei der nicht wenigstens die Dazwischenkunft derselben aus„gewiesen ist, unberücksichtigt zu lassen, und sonach zurückzu„weisen seyn.“

„In Beziehung auf die Fliessigmachung der ordnungsmäßig „in Exekution gezogenen Beträge hat zur Regel zu dienen, daß „die Realinstanz von der bewilligten Eintragung des Exekutions„bescheides in die Landtafel der Landesstelle — welcher die Be„fugniß zur Anweisung der Tazentschädigungs-Vorschüsse zu„steht — Behufs der Zahlungsanweisung die Eröffnung zu ma„chen, und von derselben die Bestimmung zu erwarten habe.“

Dieses Hofkammer-Dekret wurde anfänglich für Steiermark erlassen, jedoch schon unterm 24. Sept. 1831 von der k. k. obersten Justizstelle auch den k. k. Apellations-Gerichten zu Klagenfurt, Wien und Prag mitgetheilt, ist somit in allen Ländern, wo das Tazrecht heimisch war, publicirt.

Durch hohes Hofkanzlei-Dekret vom 12. Juni 1832 wurde eröffnet: „daß die k. k. allgemeine Hofkammer unterm 22. Mai „d. J. die Stämpelbefreiungen der Quittungen über die „vorschußweisen Taz- und Umgeldsentschädigungen auf alle Taz„und Umgeldsberechtigte überhaupt, und auf die entschädigungs„berechtigten Stände insbesondere auszudehnen, und der k. k. n. ö. „Kameral-Gefällen-Verwaltung aufzutragen befunden habe, „jenen Taz- und Umgeldsberechtigten, welche ihre Entschädi„gungs-Vorschüsse gegen gestämpelte Quittungen behoben haben, „und sich darüber beschweren, gegen die Abgabe dieser Quittun„gen, welche sie durch ungestämpelte Parien ersetzen mögen, die „Stämpelgebühren aus der Provinzial-Stämpelkasse bar zurück „zu ersetzen.“

„Die k. k. allgemeine Hofkammer hat, aus Anlaß einer „vorgekommenen Anfrage, in Erwägung des Umstandes, daß

„die jedesmahlige Vidirung der Quittungen über die Taz = und „Umgeldsentschädigungsvorschüsse durch die k. k. Hofkammer= „Prokuratur bereits, mit Erlaß vom 14. Okt. 1830, in der „Regel nicht für nothwendig befunden wurde, zur Beseitigung „jedes Zweifels, welcher in dieser Hinsicht noch gesetzt werden „könnte, im Einvernehmen mit der k. k. vereinigten Hofkanzlei „und dem k. k. obersten Gerichtshofe unterm 12. Sept. d. J. „(1832) verordnet: daß in jenen Provinzen, wo der Fall einer „Entschädigung für aufgelassene Gefälle eintritt, die Kassen, „welche solche Vorschüsse erfolgen, angewiesen werden, jener „Person, welche bei der Behebung der ersten Vorschußrate ihr „Recht zum Empfange der Entschädigung gehörig dargethan hat, „auch die folgenden Raten so lange zu verabfolgen, bis denjel= „ben eine Veränderung in den rechtlichen Verhältnissen des bis= „herigen Empfängers der Vorschüsse, oder eine Beschränkung in „seinem Rechte auf dem gehörigen Wege bekannt gemacht wird; „weßhalb es der Theilnehmenden eigene Sorge sei, den Kassen, „welche es betrifft, die Anzeige zu machen, wofern das Recht „zum Empfange der Vorschüsse auf was immer für eine Art „veräußert, beschränkt oder aufgehoben wird.“

II. Abschnitt.

Absolutes Aufhören des Fideikommißbandes.

Wenn das Fideikommißband rücksichtlich eines Objekts aufhört, ohne auf ein anderes übertragen zu werden, so ist das Aufhören desselben absolut. Dieß geschieht entweder durch Einwilligung der Fideikommiß=Interessenten, theils ohne diese; dort nennt man es Auflösung, hier aber Erlöschung.

I. Unterabschnitt.

Auflösung des Fideikommisses.

Der darauf bezügliche §. 644 lautet also: „Ein Fideikom= „miß kann aufgelöset werden, wenn keine zum Fideikommisse

„berufene Nachkommenschaft zu vermuthen ist. Zur Auflösung „des Fideikommißbandes aber wird nebst der Einwilligung des „Nutzungseigenthümers und aller Anwärter, die durch ein Edikt „vorzuladen sind, auch die Einvernehmung des Kurators der „Nachkommenschaft, und die gerichtliche Bewilligung erfordert."

Daraus werden sich die Hauptfragen beantworten lassen, nämlich: unter welcher Voraussetzung die Auflösung zu gestatten ist? und wie sie vor sich zu gehen habe?

Die Voraussetzung, unter der die Auflösung gestattet ist, besteht darin, daß keine zum Fideikommisse berufene Nachkommenschaft zu vermuthen ist. Wer hier die zum Fideikommisse berufene Nachkommenschaft sei, ist ziemlich klar aus ihrem Gegensatze gegen die Anwärter, es sind also noch nicht geborne Personen, die durch ihre Geburt Ansprüche auf das Fideikommißober- oder Nutzungseigenthum hätten. Schwerer dürfte aber die Frage zu lösen seyn, was es heiße: eine Nachkommenschaft ist nicht zu vermuthen? Ich meine, es müßten positive Gründe vorhanden seyn, aus denen zu entnehmen ist, es sei weder eine Nachkommenschaft im Mutterleibe vorhanden, noch es werde eine durch Zeugung begründet werden. Die vorzüglichsten dieser Gründe sind: feierlich angelobte Enthaltung von der Ehe, vorgerücktes Alter der Gattin des Fideikommiß-Besitzers oder der Anwärter, unbehebbare Krankheiten derselben, die den Zweck der Ehe hindern u. dergl. Sobald also keine solchen Gründe vorhanden sind, könnte, selbst bei aller Einwilligung der Anwärter und des Kurators der Nachkommenschaft das Gericht die Auflösung des Fideikommisses nicht bewilligen, denn es träte die Bedingung nicht ein, unter welcher das Gesetz den Titl zur Auflösung gewährt, wie ich bei den Rechten der Anwärter schon erwiesen zu haben glaube. In Hinsicht der, im Mutterleibe schon vorhandenen fideikommißfähigen Nachkommen begreift sich diese Anordnung leicht, da das Gesetz dieselben für geboren hält, mithin ihnen ihre Ansprüche sichert; allein rücksichtlich der noch nicht erzeugten läßt sich die Frage

stellen, ob die Auflösung hier nicht gestattet werden könnte, da das Recht nicht existirender Personen nicht verletzt werden kann, eben weil sie keine Personen sind, also keine Rechte haben. So richtig diese These ist, so gegründet ist dennoch die Verfügung des Gesetzes; denn der Gesetzgeber hat in der Bestättigung der Fideikommiß-Errichtung das Wort gegeben, das Fideikommiß allen künftigen möglichen und wahrscheinlichen Nachkommen der bestimmten Familie die Fideikommißrechte zu sichern, da nun Worthalten eine feste Grundlage einer jeden Regierung ist, so ist die Erhaltung der Fideikommißrechte für die, wenn auch nicht schon existirenden, aber doch wahrscheinlichen fideikommißfähigen Nachkommen den Regierungsmaximen ganz angemessen, wenn auch durch ein entgegengesetztes Verhalten eben kein Privatrecht gekränkt würde.

Das Wie? der Auflösung ergibt sich aus obigem §. dahin, daß der Fideikommiß-Nutzeigenthümer ein Gesuch bei der Fideikommiß-Instanz überreiche, in welchem er unter Darthuung der Unwahrscheinlichkeit einer Nachkommenschaft um Ausfertigung eines Edikts zur Vorladung der Anwärter, ferner um eine Tagsatzung mit diesen und dem zu vernehmenden Posteritäts-Kurator, und um gerichtliche Bewilligung der Auflösung bittet. Die Fideikommiß-Behörde wird die Ausfertigung des Edikts, die Tagsatzung mit den Anwärtern und dem Posteritäts-Kurator dekretiren, und den bekannten Anwärtern sammt dem Posteritäts-Kurator dieses Dekret wie eine Klage zustellen lassen. Bei der Tagsatzung werden die Anwärter und der Posteritäts-Kurator zu Protokoll vernommen, worüber dann die Fideikommiß-Behörde ex officio nobili unter Vorbehalt des Rekurses erkennt und den Interessenten das Erkenntniß zustellen läßt. Das Erkenntniß kann nie auf die Gestattung der Auflösung ausfallen, wenn auch nur Einer der Anwärter nicht einwilligt, denn das Gesetz stellt die Einwilligung aller Anwärter als ein Erforderniß der Auflösung hin. Der Posteritäts-Kurator braucht eben nicht einzuwilligen, da das Gesetz bloß seine Einverneh-

mung fordert, was auch sehr natürlich ist, denn es ist des Posteritäts-Kurators Pflicht, das Interesse der Nachkommenschaft zu bewahren, mithin muß er von Amtswegen Einwendungen machen, und insbesondere die Unwahrscheinlichkeit der Nachkommenschaft in Abrede stellen, d. h., sich gegen die Auflösung erklären, so daß, wenn seine Einwilligung gefordert würde, die Gestattung der Auflösung bloß eine Täuschung wäre, indem sie nie, wenigstens nie auf pflichtmäßigem Wege zu Stande käme. Die Ausfertigung des Edikts ist deßwegen nothwendig, um dem Fideikommiß-Nutzeigenthümer den Beweis zu verschaffen, daß nicht mehr als die sich meldenden Anwärter mit Ansprüchen vorhanden sind, indem die sich nicht in Person, oder durch einen Sachwalter Meldenden als einwilligend erklärt werden. Ob übrigens den, durch Edikt vorgeladenen Anwärtern ein Kurator zu bestellen sei, ist aus dem Eingange des §. 276 mit ja zu beantworten, denn für die, dem Gerichte zur Zeit noch unbekannten Theilnehmer an einem Geschäfte ist dort die Aufstellung eines Kurators anbefohlen.

Es frägt sich nun, ob die Auflösung Gültigkeit habe, wenn sich später ein Anwärter findet, welcher nicht eingewilligt hat? — Dieser Fall ist im Gesetze nicht entschieden, es muß daher ein ähnlicher zu Hülfe genommen werden, und dieser ist im §. 278 enthalten, wo die, auf eine gesetzliche Vermuthung gegründete Todeserklärung den Beweis vom Gegentheile der Vermuthung nicht ausschließt; somit schließt auch die Vermuthung, daß außer den, in Folge des Edikts angemeldeten kein sonstiger Anwärter mehr da sei, und daß keine Nachkommenschaft mehr eintrete, den Gegenbeweis nicht aus; wird aber dieser hergestellt, so muß nach der Analogie des obigen §. derjenige, der in Folge der Vermuthung ein Fideikommiß in freien Besitz genommen hat, als redlicher Besitzer erscheinen, der nach den §§. 329—334 zu behandeln ist, gegen den also auch vindicirt werden kann. Diese Analogie muß um so mehr Statt haben, als nur so dem, in der Oesterr. Gesetzgebung schwebenden Prin-

cipe, die Materie des Rechts nie wegen der Form desselben zu Grunde gehen zu lassen, gemäß gehandelt wird.

Das erläuterte Oesterr. bürgl. Recht bemerkt am Ende der S. 143, III. Bd.: Käme ungeachtet dieser Vorsichten ein Nachkomme zum Vorscheine, für welchen das Fideikommiß hätte erhalten werden sollen; so kann zwar die mit gerichtlicher Bewilligung geschehene Veräußerung des Fideikommisses nicht rückgängig gemacht werden, weil der Erwerber ein unbedingtes Eigenthum erworben hat, aber dieser Nachkomme würde gegen diejenigen, unter welche das aufgelöste Fideikommiß, oder der Werth desselben getheilt worden ist, einen gerechten Anspruch auf Ersatz, und in so weit es möglich wäre, auf Wiederherstellung des Fideikommisses haben. Indessen dürfte sich diese Entscheidung von Seite ihrer durchgängigen Richtigkeit bezweifeln lassen. Jeder Eigenthümer, also auch der als Ober-Eigenthümer auftretende Fideikommiß-Anwärter hat nach §. 366 das Recht, die ihm vorbehaltene Fideikommißsache von jedem Inhaber mit der Eigenthumsklage zu fordern, dieses Recht steht dem fruchtlos durch Edikt vorgeladenen Anwärter um so mehr zu, als, wie gezeigt, derjenige, der auf Grundlage dieser fruchtlosen Vorforderung ein Vermögen in Besitz genommen hat, wie ein anderer redlicher Besitzer zu behandeln ist, ein anderer redlicher Besitzer muß aber die Substanz zurückgeben. Wenn nun dieses Regel ist, woher soll die Ausnahme kommen, daß die in Folge der Auflösung eingeleitete Veräußerung nicht rückgängig gemacht werden kann? — Der §. 367, wenn man ihn anziehen wollte, spricht einerseits nur von beweglichen Sachen, da doch die meisten Fideikommisse unbeweglich sind, andererseits setzt er aber nicht nur eine gerichtliche Veräußerungs-Bewilligung voraus, sondern auch eine öffentliche Versteigerung, die im gesetzten Falle nicht vorhanden ist, wenigstens nicht vorhanden seyn muß. Mithin bleibt es bei der Regel, daß die Veräußerung des Fideikommisses vor Verlauf der Verjährungszeit rückgängig gemacht, und das Fideikom-

miß hergestellt werden dürfe. Um so mehr muß ich das Recht der Widerherstellung gegen die zugeben, welche das aufgelöste Fideikommiß unter sich theilten, aber nur wenn sie noch im Besitze sind, oder im Falle des Nichtbesitzes unredliche Besitzer waren, denn der redliche Besitzer hat nach §. 329 für eine Veräußerung der Sache nicht zu haften, er könnte also vom neu entdeckten Anwärter nicht belangt werden, wohl aber gehr dieß gegen den unredlichen Besitzer an (§. 335).

II. Unterabschnitt.

Von der Erlöschung des Fideikommisses.

Das, außer der Einwilligung der Fideikommiß-Interessenten liegende Ereigniß, wodurch das Fideikommiß aufhört, ein für mehrere Geschlechtsfolger derselben Familie, als jetzt in der Regel gestattet ist, unveräußerliches Gut zu seyn, nennt man eine Erlöschung. Solche Ereignisse sind:

1) Das Zugrundegehen des Fideikommiß-Guts; denn nun fehlt der Gegenstand, welcher den Geschlechtsfolgern zur Stütze dienen soll, ohne diesen schwindet aber der Begriff des Fideikommisses. Damit jedoch dieses Ereigniß ein absolutes Aufhören des Fideikommisses begründet, muß a) das ganze Fideikommiß zu Grunde gehen, denn sonst bleibt das Fideikommißband auf den noch bestehenden Theilen haften; b) daß es ohne Verschulden einer Person zu Grunde gehe, oder c) der Schuldtragende kein Vermögen zum Ersatze habe; denn sobald das Fideikommiß-Gut durch ein Verschulden zu Grunde geht, muß der Schuldtragende den Ersatz leisten, dieser Ersatz aber tritt an die Stelle des zu Grunde Gegangenen, muß mithin mit dem Fideikommißbande belegt werden, d. h. in diesem Falle hat eine Uebertragung desselben Statt, also kein absolutes Erlöschen, es wäre denn, daß der Schuldtragende keinen Ersatz leisten könnte, denn dann gibt es auch keine Uebertragung. Insbesondere gilt diese Uebertragung bei verlornen öffentlichen Obligationen, welche nach den Patenten v. 28. März

1803, 26. Apr. 1803; dann 15. Aug. 1817, S. 467, zu geschehen hat, und wo die neu ausgestellte Obligation wieder mit dem Fideikommißbande zu versehen ist. Uebrigens enthält auch das Hofd. 20. Jänner 1823, S. 127, darauf bezügliche Vorschriften.

2) Das Ersterben aller in dem Stiftbriefe berufenen Linien ohne Hoffnung einer Nachkommenschaft (§. 645), was auch das Hofresc. 27. Jän. 1753, (II. Bd. der Teres. G.) erklärt: der Fideikommiß-Inhaber kann und mag im Abgange eines männlichen Erbens, wenn sonst von dem ersten Fideikommittenten keine andere Vorkehrung gemacht worden ist, allodialiter testiren. Dieß liegt auch in der Natur der Sache, denn sobald kein Anwärter mehr vorhanden, und sobald auch keine Nachkommenschaft wahrscheinlich ist, so verschwindet der Zweck des Fideikommisses, ohne Zweck gibt es aber kein vernünftiges Mittel, mithin fällt das Fideikommißand nieder. Was unter dem Ausdrucke: „ohne Hoffnung einer Nachkommenschaft“ zu verstehen sei, habe ich oben beim Erlöschen angeführt. Nach dem Hofd. 12. Juni 1829, S. 162, muß, wenn die Abhandlungs-Behörden von dem Erlöschen des Mannsstamms einer adeligen Familie in die Kenntniß gelangen, hiervon die Eröffnung an die Landesstelle von denselben unmittelbar gemacht werden. Indessen muß das Fideikommißband bei unbeweglichen Gütern in den öffentlichen Büchern gelöscht, und bei beweglichen das Vinkulum genommen werden. Das Gericht wird keines derselben gestatten, ohne daß der Beweis der gesetzlichen Voraussetzungen geführt ist, was hinsichtlich des Abgangs von Anwärtern wohl einzig durch die Ediktal-Citation geschehen kann, diese wird also auch hier, wie im §. 644, nothwendig seyn.

3) Die unbefugte Auswanderung aller zum Fideikommisse berufenen Personen kann auch ein Grund eines absoluten Aufhörens des Fideikommißbandes werden, denn nach §. 11 des Pat. v. 24. März 1832 wird das Vermögen der

unbefugt Ausgewanderten während ihrer Lebzeit, unbeschadet aller Rechte und Schulden, welche darauf haften, so wie der Ansprüche auf die von dem Auswanderer schuldigen Alimente, in jedem Falle sequestrirt. Nach §. 13 werden die bleibenden reinen Einkünfte einstweilen als Zuwachs des Vermögens angesehen, mit gehöriger Sicherheit auf die bestmöglichste Art angelegt, und gleich dem Stamme in Sequestration gehalten. Endlich wird nach §. 14 nach dem natürlichen Tode solcher Ausgewanderten das sequestrirte Vermögen ihren gesetzlichen Erben hinausgegeben. Wenn nun alle Anwärter unbefugt ausgewandert sind, und ihre sonst zum Fideikommisse berufene Nachkommenschaft nach den §§. 16, 17, 18 auch als ausgewandert betrachtet wird, so ist ihnen vom Momente der Auswanderung der Anspruch auf den Genuß entzogen, und kommt, so wie das Ober-Eigenthum, an ihre gesetzlichen Erben, d. h. an solche, die im Stiftbriefe nicht erwähnt sind. Somit ist die Fideikommiß-Beschränkung vom Momente ihrer unbefugten Auswanderung an als gänzlich aufgehoben zu betrachten. Bei jenen unbeweglichen Fideikommissen, deren Besitzer die Staatsbürgerschaft haben müssen, ist dieß um so auffallender, da der Auswanderer die Staatsbürgerschaft verliert (§. 10 lit. a.,) um so evidenter ist es bei denen, welche landständische Fideikommiß-Güter besitzen sollen, und das Inkolat dazu bedürfen, denn auch dieses geht durch die unbefugte Auswanderung verloren (§. 10 lit. b.) Die letztere Ansicht erinnert

4) an den Fall, daß alle zum Fideikommisse Berufenen in Folge von begangenen Verbrechen, die die Todesstrafe oder schwere Kerkerstrafe nach sich ziehen, zum Besitze ihrer Fideikommisse dadurch unfähig werden, daß sie nach dem §. 23 St. G. Bd. I., die Landstandschaft verlieren; denn ohne Besitz gibt es kein Nutzungs- und kein Ober-Eigenthum, die Anwärter haben also den Anspruch auf beide, mithin auch auf das Fideikommiß als solches verloren; um so mehr, da mit solchen Personen der Zweck des Fideikommisses unerreichbar ist, mithin

der öffentliche Titl dazu als zurückgenommen betrachtet werden muß. Das Vermögen wird zwar nicht konfiscirt, denn dieses ist im K. M. P. zum St. G. B. verbothen, allein es kann nicht mehr als Fideikommiß fortbestehen, weil das Immobile Keiner besitzen kann, es muß daher veräußert werden.

Eine weitere absolute Erlöschungsart ist

5) der Eintritt einer auflösenden Bedingung oder Zeitbestimmung, von dem nach der Willenserklärung des Stifters das Aufhören des Fideikommißbandes abhängen soll; denn da die a. h. Genehmigung der ganzen Willenserklärung ertheilt wurde, so ist diese Genehmigung für den Eintritt der Bedingung oder Zeitbestimmung, welche in Einem gebilligt wurden, erloschen, ohne öffentlichen Titl gibt es aber kein Fideikommiß, selbst wenn man das Aufhören des Privattitls dadurch verhindern wollte, daß sich die Interessenten vereinigten, das Fideikommiß fortbestehen zu lassen.

6) Die Verjährung, d. h. der Verlust des Fideikommiß-Ober- oder Nutzeigenthums deßwegen, weil es durch die im Gesetze bestimmte Zeit nicht ausgeübt worden ist (§. 1451); denn sobald diese Trennung aufhört, ist das Wesen des Fideikommisses erloschen, mithin das Fideikommiß selbst. Um nun die Rechtswirkungen dieser Verjährung richtig zu bestimmen, ist zwischen der Verjährung der unbeweglichen Fideikommisse und beweglichen zu unterscheiden.

a) Die Verjährung der beweglichen Fideikommisse.

Hier ist wieder zwischen jenen zu unterscheiden, welche bei Gericht erliegen, und denen, welche der Fideikommiß-Besitzer in Händen hat.

aa) Verjährung der beweglichen Fideikommiß-Gegenstände, welche bei Gericht erliegen. Diese sind entweder Schuldscheine, oder andere werthvolle Sachen; die Schuldscheine sind entweder private (und daher auch intabulirte) oder öffentliche.

Was die Privatschuldscheine des Fideikommisses betrifft, so geht das, in denselben ausgedrückte Kapital für das Fideikommiß in 30 Jahren verloren, wenn innerhalb dieser Zeit das Recht darauf weder durch Einklagung desselben, noch durch Beziehung der Zinsen ausgeübt, auch durch den Schuldner nicht anerkannt worden ist; denn alle Rechte gegen Dritte, wenn sie auch den öffentlichen Büchern einverleibt sind, erlöschen in der Regel längstens durch den dreißigjährigen Nichtgebrauch, oder durch ein so lange Zeit beobachtetes Stillschweigen, mithin erlischt auch ein Recht auf das Kapital während dieser Zeit, nur darf keine Anerkennung dieser Schuld an das Fideikommiß von Seite des Schuldners dazu gekommen seyn, denn diese unterbricht die Verjährung (§. 1497).

Daß die Fideikommiß-Kapitalien nicht eine vierzigjährige Verjährungszeit genießen, scheint aus Folgendem hervorzugehen: der §. 1474 bestimmt zwar: „Die Eigenschaft eines „Familien-Fideikommisses, eines Erbpacht- und Erbzinsgutes geht „nur durch einen freieigenthümlichen Besitz von 40 Jahren „verloren;“ allein dieser §. spricht bloß von der Ersitzung, was aus den Worten: „durch einen freieigenthümlichen Besitz — „verloren,“ hervorgeht, denn dort, wo ein Recht durch den gesetzlichen Besitz auf jemanden über- und daher für den andern verloren geht, ist nach dem §. 1452 eine Ersitzung vorhanden. Ein Gesetz über die Ersitzung läßt sich aber auf die Verjährung im st. S., da sie eine koordinirte Art zu jener bildet, nicht anwenden, mithin gilt die 40jährige Verjährungszeit des §. 1474 nicht bei der Verjährung im st. S., um so weniger, da der §. 1485 diese Begünstigung der längeren Zeit bei der Verjährung im st. S. nur auf die im §. 1472 erwähnten Personen bezieht, und vom §. 1474, d. h. vom Fideikommisse, keine Erwähnung macht. Daß übrigens die Zeit einer schuldlosen Abwesenheit des Eigenthümers, d. h. seines Aufenthalts außer der Provinz, in welcher der Schuldner wohnt, oder die Hypothek liegt, wenn sie länger als ein volles Jahr ununterbrochen dauerte, nur zur Hälfte

gerechnet wird, ist aus dem §. 1475 ersichtlich, doch ist es etwas zweifelhaft geworden, was der Gesetzgeber mit den weiteren Worten dieses §.: „und (soll) überhaupt die Zeit nie weiter „als bis auf 30 Jahre zusammen ausgedehnt werden," bestimmen wollte. Meine Ansicht darüber ist die: Der Gesetzgeber hatte im Eingange des §. erwähnt, daß der Aufenthalt des Eigenthümers außer der Provinz der ordentlichen Ersitzung und Verjährung entgegenstehe; dadurch hätte leicht der Gedanke veranlaßt werden können, daß dieser Aufenthalt des Eigenthümers außer der Provinz die außerordentliche Verjährungszeit von 40 Jahren begründe, und daß darneben noch Ein Jahr der Abwesenheit nur für 6 Monathe in diese 40 Jahre einzurechnen ist; diesen Gedanken wollte der Gesetzgeber heben, und bestimmen, daß wegen Abwesenheit die Verjährungszeit nicht auf 40, oder was dasselbe ist, nicht weiter als bis auf 30 Jahre ausgedehnt werden soll. Dadurch hat denn das Wort ausgedehnt seine bestimmte Beziehung, wenn es auch sonst nicht zum Konterte zu passen scheint. Nebenher läßt sich aber auch das Wörtchen „zusammen" leicht erklären; es soll nämlich heißen: Die Zeit der Anwesenheit mit der Hälfte der Zeit der Abwesenheit zusammengerechnet. Somit würde die Stelle eigentlich so heißen: „überhaupt soll die Verjäh„rungszeit nie weiter als bis auf 30 Jahre (die „Zeit der Anwesenheit, und die Hälfte der Zeit „der Abwesenheit zusammengerechnet) mithin „nicht bis auf 40 Jahre ausgedehnt werden." Es würde also, wenn der Eigenthümer der Forderung 10 Jahre anwesend, dann aber 42 Jahre abwesend war, ohne die Forderung auszuüben, dieselbe schon erloschen seyn, denn 10 Jahre Anwesenheit und die Hälfte der Abwesenheit, d. h. 21 Jahre, macht über 30 Jahre, und über diese, d. h. bis 40 Jahre, darf die so zusammengerechnete Zeit nicht ausgedehnt werden. Eine andere Frage ist die, ob bloß der Fideikommiß-Besitzer oder alle Anwärter ihren Aufenthalt außer der Provinz haben müssen, wo

die Forderung zu machen ist, damit nur die Hälfte der Zeit eingerechnet werde. Ich glaube, daß es genügend sei, wenn auch nur Einer der Obereigenthümer außer der Provinz ist, denn alle Obereigenthümer desselben Fideikommisses stehen hinsichtlich der Forderung in einer Gemeinschaft (§. 849), nun hat der abwesende Obereigenthümer, da er ein Eigenthümer ist, und das Gesetz nicht unterscheidet, nach §. 1475 die Begünstigung, daß ihm die etwas längere Zeit seiner schuldlosen Abwesenheit nur zur Hälfte gerechnet wird, mithin genießen auch die übrigen Obereigenthümer diese Begünstigung, wenn sie auch in der Provinz, wo die Forderung zu machen ist, anwesend sind.

Nach Ablauf dieser so bestimmten Zeit kann der Schuldner entweder warten, bis er von dem Fideikommiß-Eigenthümer auf Zahlung belangt wird, und ihm dann die Einwendung der Verjährung entgegensetzen, da diese eine Erlöschung des Rechts ist, oder er kann nach dem §. 1499 die Löschung seiner in den öffentlichen Büchern eingetragenen Verbindlichkeit, oder die Richtigerklärung des dem Berechtigten bisher zugestandenen Rechtes und der darüber ausgestellten Urkunden erwirken. Will nun der Befreite zu diesem Mittel greifen, so muß er mit einer ordentlichen Klage gegen die Fideikommiß-Interessenten, oder im Falle, als einer oder der andere abwesend wäre, nach dem §. 276 gegen den vom Gerichte aufgestellten Curator absentis klagend auftreten, und sein Petit dahin stellen: das Gericht geruhe zu erkennen, die Fideikommiß-Forderung sei verjährt, und die, in den öffentlichen Büchern eingetragene Verbindlichkeit zu löschen. Das erlangte Urtheil dieses Inhalts wird dann exequirt, und im Wege der Execution die Löschung der Fideikommiß-Forderung bewirkt. Allein es gibt noch eine andere Art, diese Löschung zu bewirken, sobald gewisse andere Bedingungen eintreten, welche das Hofd. 15. März 1784, S. 326, vorschreibt, welches letztere durch Hofd. 20. Nov. 1818, S. 63, in Kraft erhalten ist. Diese Bedingungen sind: a) daß die in den öffentlichen Büchern eingetragene Forderung durch 50 Jahre hafte, ohne daß sich je-

mand des Kapitals oder der Interessen halber gemeldet habe, und b) daß das Kapital nicht auf den Nahmen eines nie sterbenden Körpers, noch auf den Nahmen eines wissentlich lebenden Gläubigers, noch eines Gläubigers, dessen Erben bekannt sind, laute. Treffen diese Bedingungen zusammen, so kann der befreite Schuldner ein Edikt ausfertigen lassen, welches die Nahmen der Gläubiger genau enthalten und dieselben auffordern soll, innerhalb 1 Jahr, 6 Wochen und 3 Tagen sich zu melden, sonst würde ihm das Stillschweigen auferlegt werden. Dieses Edikt muß im Gerichtsorte angeschlagen, alle Vierteljahr dreimal in die öffentlichen Zeitungsblätter eingerückt, und überdieß in allen Kreisen durch das Landes-Gubernium kund gemacht werden. Ist die Ediktalfrist fruchtlos verstrichen, so wird auf neues Anlangen des befreiten Schuldners die Forderung für erloschen erklärt, und die Bewilligung der Löschung aus den öffentlichen Büchern ertheilt. Da übrigens der Schuldner durch die Verjährung von seiner Verbindlichkeit befreit wird, so kann keine Rede seyn, die Fideikommiß-Forderung vom Fiskus einziehen zu lassen, da sie nicht mehr existirt.

Von den öffentlichen Schuldscheinen des Fideikommisses gilt wohl ähnliches; nur fällt hier die Extabulirung weg, indem bei diesen Schuldscheinen im Einzelnen keine Verhypothecirung Statt hat. Allein ein Einschreiten des Fiskus ist am Platze, indem derselbe in Vertretung des Aerars auf Rückgabe oder Ungültigerklärung der Obligationen zu klagen hat, oder falls 32 Jahre verflossen wären, ohne daß sich die Fideikommiß-Interessenten des Kapitals oder der Interessen wegen gemeldet haben, auf demselben Wege, der gleich angegeben werden wird, d. h. dem der Kadukerklärung in die Inhabung der Obligation setzen kann. Sind nämlich die bei Gericht deponirten Fideikommiß-Gegenstände werthvolle Sachen außer den Obligationen, z. B. Fideikommiß-Silber, Geschmeide u. s. f., um die sich schon durch 32 Jahre die Fideikommiß-Interessenten nicht mehr bekümmerten, so tritt das Verfahren des Hofd. v. 30. Ok-

tober 1802, S. 294 ein, welches lautet: „Jene Gerichtsstellen, „bei welchen sich alte Depositen befinden, haben in Gemäßheit „der Verordnungen vom 5. Aug. 1779 und 8. März 1782, Z. „36, der G. S. nach Verlauf von 32 Jahren die unbekannten „Eigenthümer von dergleichen Depositen zur Beibringung ihrer „Legitimationen durch gehörig kund zu machende Edikte, mit Be„stimmung einer Frist von Einem Jahre, 6 Wochen und 3 Ta„gen vorzufordern, die hierüber eingelangten Legitimations-Ur„kunden in Beurtheilung zu nehmen, und hierüber ex officio „nobili zu entscheiden; wenn sich aber kein Eigenthumswerber „meldete oder gehörig legitimirte, dieselben nach erloschener Edik„talfrist als heimfällig zu erklären, und dem Kamerale zu über„geben.“ Dieses Gesetz ist ein financielles, folglich neben dem a. b. G. B. noch immer bestehendes. Nur erhebt sich die Frage dabei, ob das a. b. G. B., welches auf die Verjährung sämmtlicher Rechte die Frist eines 30jährigen Nichtgebrauchs setzt, nicht ein anderes Mittel an die Hand gebe, diese werthvollen Sachen ad Camerale einzuziehen. Diese Frage glaube ich bejahen zu können; zum Beweise dieser Behauptung berufe ich mich auf eine klare Analogie mit dem Ediktalprocesse nach dem Hofd. 15. März 1784, S. 326; so wie nämlich dieser Ediktalproceß durch das Hofd. 20. Nov. 1818, S. 63, bei Kräften erhalten ist, und nebenher doch das a. b. G. B. ein anderes Mittel angibt, die Löschung der verbücherten Schuld in kürzerer Zeit, als sie zum Ediktalprocesse nothwendig ist, zu erlangen, so mag auch der Ediktalproceß nach dem Hofd. 30. Okt. 1802 bestehen, und doch nebenher ein anderes Mittel gegeben seyn, die kaduke Sache zum Aerar einzuziehen; dieses Mittel besteht nun darin, daß der Fiskus gleich nach dem dreißigjährigen Nichtgebrauche um einen Kurator absentis ansucht, und gegen diesen mit der Klage auftritt, deren Petit dahin gestellt ist, das Fideikommißstück sei für kaduk zu erklären, und zur Kammer einzuliefern. Daß dieses angeht, ist auch deßwegen nicht zu bezweifeln, weil das Recht der Fideikommiß-Interessenten durch den langen Nichtgebrauch

verloren gegangen, folglich die Sache eine res nullius ist, die sich der Staat selbst vorbehalten hat. Dieses Recht des Staats beruht auf dem Faktum der Verjährung, und gehört, weil die Occupation der verlassenen Sachen eine im b. G. B. gegründete Erwerbsart ist, nach §. 20 vor die Gerichtsbehörde, d. h. es kann dort mittelst einer förmlichen Klage durchgeführt werden. Daß dieses nicht in der Praxis sich findet, erklärt sich leicht daraus, daß der Ediktalproceß viel einfacher ist, und man daher leicht zwei Jahre zuwarten kann, um diesen zu ergreifen.

ββ) Bei den beweglichen Fideikommiß-Gegenständen, welche in des Fideikommiß-Inhabers Macht waren, ist zuerst zu unterscheiden, ob sie gegen Entgeld von dem Fideikommiß-Inhaber an einen redlichen Besitzer kamen oder nicht. Im ersten Falle ist von dem redlichen Besitzer das Eigenthum erworben, weil er den Gegenstand von dem gegen Entgeld an sich gebracht hat, dem er von dem Fideikommiß-Interessenten zum Gebrauche anvertraut worden war (§. 367), mithin ist eine Verjährung gar nicht mehr nöthig, das Fideikommißrecht hat auf diese Gegenstände schon aufgehört. Treffen diese Voraussetzungen aber nicht zusammen, dann ist das Eigenthum nicht erworben, also das Fideikommißrecht nicht erloschen, so daß es sich frägt, wann die Verjährung hinzutrete, um das Fideikommißrecht erlöschen zu machen? Vor Allem ist zu unterscheiden, ob das bewegliche Fideikommißstück an einen redlichen oder unredlichen Besitzer gelangte. Der letztere kann es nie ersitzen (§§. 1460 und 1463), mithin kann das Fideikommißrecht darauf nicht verloren gehen, außer durch einen dreißigjährigen Nichtgebrauch der Fideikommiß-Interessenten. Gelangte das Gut aber an einen redlichen Besitzer ohne Entgeld, so ist zu unterscheiden, ob unmittelbar oder mittelbar vom Fideikommiß-Inhaber. Kam es unmittelbar vom Fideikommiß-Inhaber ohne Entgeld (sonst wäre das Eigenthum erworben), an den redlichen Besitzer, so kann der letztere erst in 6 Jahren ersitzen, folglich das Fideikommißrecht

darauf erst in 6 Jahren erlöschen, denn hinsichtlich des Veräußerns des Fideikommiß-Gegenstandes ist der Inhaber unredlicher Besitzer, da er wissen muß, daß ihm kein unbedingtes und unbeschränktes Substanzrecht zusteht (§. 327), sobald aber der redliche Besitzer die Sache von einem unredlichen erlangt hat, muß jener den Verlauf der sonst ordentlichen Ersitzung doppelt abwarten, die sonst ordentliche Ersitzungszeit bei beweglichen Sachen ist aber 3 Jahre, mithin das Doppelte 6 Jahre, mit der Ersitzung ist aber immer zugleich die Verjährung vollendet (§. 1478). Eben das würde gelten, wenn der redliche Besitzer das bewegliche Fideikommiß-Objekt von einem andern unredlichen Besitzer erhalten hätte. Erhielt aber der redliche Besitzer das bewegliche Fideikommiß-Objekt ohne Entgeld von einem redlichen Besitzer, dann ist die Ersitzung in 3 Jahren vollendet, mithin das Fideikommißrecht darauf durch dreijährige Nichtausübung erloschen (§§. 1466 und 1478). Dieß ist die Regel, für die im Zweifel die Vermuthung steht, eine Ausnahme müßte strenge erwiesen werden, welcher Beweis aber hier kaum aufgefunden werden dürfte, denn der §. 1472 ist nicht anwendbar, da er von ganz anderen privilegirten Personen spricht, und der §. 1474 gilt nur von unbeweglichen Fideikommissen, was ich anderswo zu erweisen suchte.

Kann aber auch der Fideikommiß-Inhaber solche bewegliche Fideikommiß-Gegenstände ersitzen? Der Grund des Zweifels ist der, daß der Fideikommiß-Inhaber keinen rechtmäßigen Titl zum Besitze des unbeschränkten Substanzrechts hat (§. 327), und der Besitzer nicht eigenmächtig den Grund der Gewahrsame verwechseln, und sich dadurch einen Titl anmassen darf (§. 319). Allein es läßt sich allerdings denken, daß der Fideikommiß-Inhaber im guten Glauben sei, und einen rechtmäßigen Titl habe, und dann wird es wohl allen Anwärtern gegenüber das freie Eigenthum der beweglichen Fideikommiß-Gegenstände ersitzen. Dieser rechtmäßige Titl ist nun bei der Auflösung des Fideikommisses vorhanden, denn der Fidei-

kommiß=Inhaber erhält durch die Einwilligung der Anwärter und des Gerichts einen rechtmäßigen Titl, indem diese Einwilligung zur Uebernahme des vollen Substanzrechts hinlänglich wäre, wenn den Anwärtern das Substanzrecht allein gebührte (nicht ein noch unbekannter Anwärter vorhanden wäre), was nach dem §. 1461 einen rechtmäßigen Titl ausmacht. Mithin kann der Fideikommiß=Inhaber allen zur Zeit der Auflösung unbekannten Anwärtern gegenüber ersitzen, weil ihr Recht auf die Substanz noch durch keinen Akt aufgehoben ist, und die Fruchtlosigkeit der Ediktal=Citation nach dem Ende des §. 278 keine Aufhebung bewirkt, dadurch behebt sich die Ansicht, welche im 8ten Bande der Materialien für österr. G. K. und Rechtspflege, S. 92, geäußert ist, daß nämlich nur dritte Personen (nie der Fideikommiß=Inhaber) den Fideikommiß=Gegenstand ersitzen können, denn es ist der Grund dieser Behauptung, d. h. die Unmöglichkeit eines rechtmäßigen Besitzes widerlegt. Aber auch abgesehen von der Auflösung kann es Fälle geben, wo der Fideikommiß=Inhaber ersitzen kann, und zwar selbst ohne rechtmäßigen Titl, wenn er nämlich im guten Glauben, die Sache sei ihm ganz eigen, war, und bleibt, und den Besitz derselben, als einer bloß ihm eigenen Sache durch 30 Jahre fortgesetzt; der §. 1477 erklärt nämlich: „Wer „die Ersitzung auf einen Zeitraum von 30 oder 40 Jahren „stützt, bedarf keiner Angabe des rechtmäßigen Titls. Die „gegen ihn erwiesene Unredlichkeit des Besitzes schließt aber „auch in diesem längeren Zeitraume die Ersitzung aus.“ Zwar entgegnet man, daß dieser §. nur so zu verstehen sei, als ob der Ersitzer den rechtmäßigen Titl nur nicht zu erweisen hätte, und als ob die ihm entgegen bewiesene Unrechtmäßigkeit des Besitzes die Ersitzung verhindern, wie dieses mit der Unredlichkeit im zweiten Satze der Fall ist. Allein abgesehen davon, daß daß röm. Recht durch die 30jährige Frist jeden Mangel des Besitzes für getilgt ansah *), daß mithin auch dem Oesterr. b. G.

*) Dr. und Prof Haimberger: reines röm. Recht. II. Thl. S. 73.

B. dieselbe Ansicht zu Grunde liegen dürfte, wie weit nicht eine Ausnahme bewiesen ist, was bloß hinsichtlich der entgegen bewiesenen Unredlichkeit, also nicht auch der Unrechtmäßigkeit der Fall ist: so widerlegt sich die obige Ansicht noch auf folgende Weise: 1) im zweiten Satze des §. 1477 steht ein: „aber," welches laut Lehre der Grammatik einen Gegensatz bedeutet; nun lautet der 2te Satz, daß die entgegen erwiesene Unredlichkeit des Besitzes die Verjährung ausschließe, muß dieser ein Gegensatz vom ersten seyn, so kann in diesem ersten nie stehen, daß die entgegen erwiesene Unrechtmäßigkeit des Besitzes die Ersitzung ausschließe, sondern daß dieselbe die Ersitzung nicht ausschließe. 2) Eben dieses folgt aber auch aus den Worten des ersten Satzes selbst; denn ließe man gegen den 30jährigen Besitzer einen Beweis seiner Unrechtmäßigkeit zu, so müßte man ihn nöthigen, in der Einrede durch einen Gegenbeweis diese Beschuldigung von sich abzulehnen, mithin müßte man ihn auch zur Angabe seines Titls nöthigen; da aber der 30jährige Besitzer keiner Angabe des rechtmäßigen Titls bedarf; so bedarf er ihrer auch nicht in der Einrede (das Gesetz unterscheidet nicht) nach der gegnerischen Ansicht würde man ihn aber zu dieser Angabe nöthigen, er würde mithin derselben bedürfen, d. h. die gegnerische Ansicht führt gerade auf das Gegentheil, welches in den Worten des §. 1477 liegt, ist mithin unzuläßig. Der Fideikommiß-Inhaber im guten Glauben kann auch ohne einen rechtmäßigen Titl durch einen 30jährigen freien Besitz der beweglichen Fideikommiß-Gegenstände dieselben freieigenthümlich erwerben, besonders da sich auch anführen ließe, daß das Erlöschen des Rechts wegen 30jährigen Nichtgebrauchs von Seite der Anwärter ein rechtmäßiger Titl seyn dürfte, was umständlicher durchzuführen ich mir zu einer andern Gelegenheit vorbehalte.

b) Was die Verjährung der unbeweglichen Fideikommiß-Objekte betrifft, so bezieht sich, wie ich schon oben bewies, der §. 1474 bloß auf diese; er lautet; „die Eigenschaft eines

„Familien-Fideikommisses, eines Erbpacht- und Erbzins-Gu-
„tes geht nur durch einen frei eigenthümlichen Besitz von 40
„Jahren verloren.“ Da der Verlust (das Verlorengehen) des Rechts durch den längeren Besitz des Andern Ersitzung heißt, so handelt dieser §. bloß von der Ersitzung, und nicht auch von der Verjährung in engerer Bedeutung. Die so eben bei der Ersitzung beweglicher Sachen behandelten Fragen: ob auch der Fideikommiß-Inhaber das Fideikommiß-Gut als ein freies ersitzen dürfe? ob bei einer vierzigjährigen Ersitzung der Beweis der Unrechtmäßigkeit des Besitzes mit Erfolg entgegen geführt werden könne? werden hier auf gleiche Art beantwortet. Hier ist nur noch das Besondere an diesem Besitze zu behandeln. Vor allem setze ich als erwiesen voraus, daß man bei uns einen natürlichen und bürgerlichen (künstlichen) Besitz der unbeweglichen Sachen unterscheide, ich will nun von jedem insbesondere handeln, zuerst aber als allgemeines Erforderniß vorausschicken, daß der Besitz ein freieigenthümlicher seyn müsse, d. h. ein solcher, daß der Besitzer ein vollständiges Eigenthumsrecht ausübt, sich mithin so beträgt, als ob Niemand mehr außer ihm ein Substanzrecht auf dieselbe Sache hätte; wie? der Besitzer dazu komme, das ist verschieden, je nachdem der Besitz ein natürlicher oder bürgerlicher ist.

aa) Zum natürlichen freieigenthümlichen Besitze gelangt der Fideikommiß-Inhaber dadurch, daß er die Rechte des Ober-Eigenthümers im eigenen Nahmen ausübt (Ende des §. 312), denn der Fideikommiß-Inhaber ist schon im Besitze des Nutzeigenthums, diesen Besitz muß er also nicht mehr erwerben; was er noch nicht besitzt, ist bloß das unbeschränkte Recht des Ober-Eigenthümers, in den Besitz dieses Rechts muß er also gelangen, wenn er freieigenthümlich besitzen will, dieß geschieht aber nach dem §. 312 durch Ausübung des unbeschränkten Ober-Eigenthums im eigenen Nahmen, was dann im §. 313 näher bezeichnet ist. Ein Dritter aber muß den unbeschränkten Besitz des Fi-

deikommiß-Guts erwerben, folglich sowohl in den Besitz des Nutzungs- als Substanzrechts gelangen, denn er besitzt noch keinen Theil des Eigenthumsrechts (tantum praescriptum, quantum possessum).

Wenn nun dieser freieigenthümliche Besitz durch 40 Jahre fortgesetzt ist, so ist das Recht der Fideikommiß-Eigenthümer verloren, und der Besitzer des Guts hat nach §. 1498 das Recht, die Zuerkennung des Ober-Eigenthums, und daher die Löschung des Fideikommißbandes zu verlangen, wodurch das Ober-Eigenthum eben einverleibt wird, indem dadurch nun die Vermuthung des vollständigen Eigenthums entsteht (§. 360). Daß dießfalls es nicht nöthig sei, in der Klage um diese Zuerkennung den rechtmäßigen Titl anzugeben, liegt in den Worten des §. 1477 klar vor, eben so steht die Vermuthung für die Redlichkeit des Besitzes (§. 328), und macht den Beweis derselben überfließig. Daß ein gegenseits vorgebrachter Beweis der Unredlichkeit die Ersitzung hindere, lehrt derselbe §., so wie ich oben den Beweis lieferte, daß ein Beweis der Unrechtmäßigkeit nicht die gleiche Wirkung habe.

ββ) In den bürgerlichen freieigenthümlichen Besitz des Fideikommiß-Guts gelangt der Fideikommiß-Inhaber schon dadurch, daß das Fideikommißband aus den öffentlichen Büchern getilgt wird, was sowohl auf dem Wege der Auflösung als Erlöschung geschehen kann; denn schon dadurch fängt er nach dem §. 360 an, als vollständiger Eigenthümer angesehen zu werden, da er das Nutzeigenthum schon früher hatte. Der Dritte muß sich aber noch darüber (außer der Tilgung des Fideikommißbandes) selbst als Besitzer intabuliren lassen, denn er erscheint noch als gar kein Besitzer, wozu die Förmlichkeiten bei der Erwerbung des Eigenthums durch Uebergabe vorgeschrieben sind. Es frägt sich nun: ist bei diesem bürgerlichen freieigenthümlichen Besitze auch eine Zeit von 40 Jahren erforderlich, damit die Rechte des unbeschränkten Ober-Eigenthums ersessen, und für die Anwärter verjährt sind? — Wenn man bedenkt, daß nach

§. 1472 gegen den Fiskus, gegen Kirchen, Gemeinden und andere erlaubte Körper (unter die man die Anwärter auch zählen könnte, da sie nach §. 849 in einer Gemeinschaft stehen) eine sechsjährige Ersitzung gestattet wurde, sobald der Besitz ein bürgerlicher ist; so kommt man wohl auf den Gedanken, daß auch gegen die Anwärter ein solcher sechsjähriger bürgerlicher Besitz zureichen dürfte, indem der Schluß gilt, daß, wenn der Gesetzgeber gegen die ersteren, so hochwichtigen Personen keine längere Zeit vorschrieb, er auch gegen die, an Wichtigkeit nicht über dem Staate stehenden Fideikommiß-Obereigenthümer eine höchstens gleiche, nie aber längere, am wenigsten eine fast siebenmal längere vorschreiben wollte. Diese Beschränkung des §. 1474 auf den bloß natürlichen freieigenthümlichen Besitz scheint mir auch den Worten gemäß zu seyn, obschon Andere das Gegentheil behaupten. Der §. sagt nämlich: die Eigenschaft eines Familien-Fideikommisses — — — — geht verloren; schließt man nun an dem Satze: quod non apparet, non est, weiter, so scheint der Gesetzgeber hier von einer, in den öffentlichen Büchern eingetragenen Fideikommiß-Eigenschaft zu reden, denn man kann bei uns die Theilung des unbeweglichen Eigenthums nur aus den öffentlichen Büchern erkennen, so lange also das Fideikommißband nicht eingetragen ist, hat das Gut nicht die Eigenschaft des Fideikommisses, folglich hat es auch diese Eigenschaft der Form nach nicht mehr, wenn das Fideikommißband, obgleich widerrechtlich, gelöscht ist, was dann nothwendig der Fall ist, sobald der Fideikommiß-Inhaber oder ein Dritter das Fideikommiß-Gut freieigenthümlich in den öffentlichen Büchern besitzen soll, hier ist die Fideikommiß-Eigenschaft der Apparenz nach schon verloren, mithin ist dieser Fall (des freieigenthümlichen Tabular-Besitzes) nicht mehr im §. 1474 begriffen, denn dieser setzt diese Eigenschaft noch als unverloren voraus. Nur läßt sich aus diesem §. so viel erschließen, daß, weil der Gesetzgeber die Zeit des bloß natürlichen Besitzes des Fidei-

kommiß-Guts auf 40 Jahre festsetzte, und daher die Fideikommisse, so wie den Fiskus privilegirte, er dieselben auch hinsichtlich der Zeit des Tabular-Besitzes eben so privilegiren, d. h. 6 Jahre für sie festsetzen wollte. — Ist nun Jemand im redlichen und rechtmäßigen freieigenthümlichen Tabular-Besitze eines Fideikommisses durch 6 Jahre, so ist das Obereigenthum als unbeschränkt ersessen, ohne daß der Ersitzende weitere Schritte nöthig hätte, denn er kann ruhig warten, bis etwa eine Klage kommt, welcher er dann die Erlöschung des Obereigenthums als Einrede entgegensetzen kann. Ist ein günstiges Urtheil erflossen, so kann er es, nachdem es rechtskräftig geworden ist, intabuliren lassen, um vielleicht andere von ähnlichen fruchtlosen Versuchen abzuhalten.

7) Endlich erlischt das Fideikommiß dadurch, daß der Herrscher den öffentlichen Titl zurücknimmt, und kein Fideikommiß ferner bestehen lassen zu wollen erklärt; denn ohne öffentlichen Titl ist kein Fideikommiß gedenkbar, wie ich bei der Errichtung nachwies. Dieß war der Fall in allen Ländern, welche auf eine kurze Zeit der französischen Uebermacht weichen mußten.

Der Code civil des Français hatte nämlich zwei Artikel:

Art. 896. Les substitutions sont prohibées. Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le legataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du legataire. Néanmoins les biens libres formant la dotation d'un titre héréditaire que l'Empereur aurait erígé en faveur d'un prince ou d'un chef de famille, pourront être transmis héréditairement, ainsi qu' il est reglé par l'acte imperial du 30. Mars 1806, e par le sénatus-consulte du 14 Aout suivant.

Art. 897. Sont exceptées des deux premiers §. de l'art. précédant les dispositions permises aux pères et mères et aux frères et soeurs, au chapitre VI. du présent titre.

Durch Dekret vom 6. Termidor des 5ten Jahrs der Republik wurde nun diese Verfügung auf die Lombardie aus-

gedehnt; so wie durch Dekret vom 30. März 1806, Z. 34, (Bollet. S. 280) auf das Venezianische Gebieth mit allen seinen Zugehörungen, namentlich Dalmatien, Istrien u. s. f. *).

Eben das geschah durch das Dekret von Antwerpen vom 30. Sept. 1811 im Art. 11 für jene Provinzen Illyriens, welche an Frankreich gekommen waren — bekanntlich war der Klagenfurter-Kreis bei Oesterreich geblieben — denn der Artikel lautet: „Die Substitutionen aller Art, welche durch „den Kodex Napoleon verbothen sind, werden vom 1. Jänner „1812 angefangen ihre Wirkung zu haben aufhören. Dessen ungeachtet werden die, vor der eingetretenen Wirksamkeit des Kodex gemachten Substitutionen zum Vortheile des vor diesem „Zeitpunkte gebornen Erstberufenen gültig seyn. Doch wollen „wir nicht durch diese letzte Anordnung den 10. Art. des Wiener-Friedens vom 14. Okt. 1809 entkräften."

Auf gleiche Art, doch ohne Erhaltung der Fideikommisse für den schon existirenden Erstgebornen, wurden dieselben im Innkreise, im Salzburgischen und in Tyrol von Seite der damahls neu eingetretenen bairischen Regierung aufgehoben.

Was die Ausdehnung dieser Verfügungen auf solche Fideikommißtheile betrifft, welche wohl zu den aufgehobenen Fideikommissen gehörten, aber auf österreichischem Gebiethe sich befanden, so erklärt das Hofd. 20. Juni 1806, S. 73: „Wenn „die Aufhebung des auf einer in den Erbländern befindlichen „Realität, öffentlichen oder Privat-Obligation vorgemerkten „Fideikommißbandes aus dem Grunde verlangt wird, weil ein „in einem vorhin zur österr. Monarchie gehörig gewesenen, „durch Friedensschlüsse an eine fremde Macht überlassenen Lande „errichtetes Fideikommiß allda aufgehoben worden, so hat hier-

---

*) Art. 1. Gli stati Veneti, quali ci furono ceduti da S. M. l'Imperatore di Germania in forza del trattato di Pressburgo, sono definitivamente riuniti al nostro Regno d'Italia.

Art. 2. Il Codice Napoleone — — — sarrano leggi fondamentali del medesimo nostro Regno.

„über, ohne Rücksicht auf die in dem derzeit frem-
„den Staate erfolgte Verfügung, nach Maßgabe der
„allgemeinen Gesetze diejenige erbländische Gerichtsbehörde zu
„entscheiden, welche über eine solche Fideikommiß-Zugehörung
„bisher die Gerichtsbarkeit ausgeübt hat, oder welcher solche
„vermöge der Jurisdictions-Gesetze gebühret. Wenn es aber
„eine Obligation eines öffentlichen Fonds von einem solchen Fi-
„deikommisse betrifft, worüber bisher keine erbländische Gerichts-
„behörde eingeschritten ist, hat diejenige Gerichtsbehörde, zu
„welcher die Rechtsgeschäfte desjenigen Fonds gehören, bei wel-
„chem das Fideikommißband vorgemerkt ist, mit der Entschei-
„dung vorzugehen."

Aus diesem Hofdekrete geht hervor, daß die im fremden Lande ergangene Verfügung auf die hiesigen Fideikommiß-Gegenstände, wenn sie auch Theile eines im abgetretenen Gebiethe aufgehobenen Fideikommisses bilden, keine unmittelbare Wirkung habe, d. h. das Fideikommiß nicht ohne weiteres hier aufhebe, sondern die Erlöschung nur von den hiesigen Behörden ausgesprochen werden konnte. Daß sie dieses vermochten, geht daraus hervor, daß sie über die eingereichten Gesuche um Aufhebung des Fideikommißbandes zu entscheiden haben, welche Entscheidung sowohl bejahend, als verneinend ausfallen kann. Dieß unterliegt nach dem Hofd. 31. Okt. 1809, S. 195, welches fast den gleichen Inhalt mit dem eben erwähnten Hofdekrete hat, weiter keinem Zweifel; denn nachdem die Anordnung der Entscheidung über das Devinkulirungsgesuch vorhergegangen ist, fährt das Hofdekret fort: „doch sei jeder Devinkulirungs-
„fall eines so gearteten Fideikommisses mit den dabei eintre-
„tenden Umständen und Rücksichten vorläufig der obersten
„Justizstelle gutächtlich vorzulegen." — An was mußten sich nun die Gerichtsbehörden bei dieser Entscheidung halten? Regel muß wohl die Erhaltung seyn, denn das liegt klar in der Absicht des Gesetzgebers, indem er die Aufhebungsverfügung auf die im hiesigen Staate befindlichen Fideikommiß-Ap-

pertinenzen nicht wirken ließ. Allein wenn diese Objekte so geringfügig waren, daß der Zweck des Fideikommisses nicht erreicht werden konnte, so mochte wohl angedeutet seyn, die Aufhebung zu bewilligen, denn ein Mittel ohne Zweck ist unvernünftig, und daher nicht gedenkbar.

Eine andere Frage über die Ausdehnung der Aufhebung entstand in den Ländern, in welchen das oben citirte Antwerpner Dekret publicirt worden war. Bekanntlich wurden dort jene Fideikommisse, wo der Erstgeborne bereits existirte, bei Kraft erhalten, bis dieser Erstgeborne in den Besitz gekommen war. Als nun die Länder Illyriens wieder an Oesterreich zurückkamen, erhob sich die Frage, welche Fideikommisse bereits nach diesem Dekrete aufgehoben sind, und welche noch bestehen? Darüber gab das Hofd. 8. Aug. 1817, S. 466, Aufschluß, welches lautet: „In jenen Gebiethstheilen, wo das französische „Dekret von Antwerpen vom 30. Sept. 1811, Art. 44, über „die Fideikommisse kund gemacht worden ist, soll dasselbe nur „dann von Wirksamkeit seyn, wenn sich mit dem letzten Besitzer „des Fideikommisses bis zur Einführung der österr. Gesetzgebung, „d. h. bis 1. Aug. 1814 eine Besitzveränderung schon wirklich „ergeben hat. Wo sich keine solche Veränderung des Besitzes „ereignete, sind die Fideikommisse als fortdauernd und bestehend „nach den österr. Gesetzen zu handhaben und zu behandeln.“ War mithin nach dem Antwerpner Dekrete ein Fideikommiß bei Kräften erhalten, weil der Anwärter schon geboren war — was wohl bei den meisten Fideikommissen der Fall gewesen seyn dürfte — und war dieser Anwärter am 1. Aug. 1814 noch nicht eingetreten, so war natürlich nach dem Antwerpner Dekrete selbst das Fideikommiß an diesem Tage noch bestehend, und da mit diesem Tage die österr. Gesetze wieder in Wirksamkeit traten, welche eine solche Auflösung des Fideikommisses nicht gestatten, so ist die Fortdauer des Fideikommisses eine der konsequentesten Anordnungen. Der Anwärter kann nicht über Unrecht klagen, denn er hat mit seinem Eintritte die Frei-

heit des Fideikommisses nicht erworben, es bestand bloß ein Titl dazu, der noch früher, als eine Erwerbung eintrat, zurückgenommen wurde; ohne Titl aber ist keine Erwerbung möglich. Anders ists bei jenen Fideikommissen, wo vor dem 1. Aug. 1814 der Anwärter, um dessen Willen das Fideikommiß bei Kraft erhalten wurde, schon an den Besitz gekommen war, denn dieser hatte die Freiheit des Fideikommisses erworben — es war zu dem Titl, der im Antwerpner Dekrete lag, die Willenserklärung dazu gekommen — diese Freiheit konnte ihm also nicht mehr entzogen werden.

Obschon zum dermahligen Illyrien auch Theile am rechten Ufer des Isonzo gehören, so war doch dort das Antwerpner Dekret nicht publicirt worden; es galt dort das oben citirte Dekret vom 20. März 1806, Boll. 3. 34, welches durch Einführung des Code Napoléon die Fideikommisse ohne Beschränkung aufhob, somit waren dort alle Fideikommisse außer Kraft, es mochte eine Besitzveränderung bei der Einführung der österr. Gesetze schon vorgefallen seyn, oder nicht. Dieß erklärt auch das Hofd. 6. Sept. 1819, S. 113: „In „dem nunmehr wieder zu dem Görzer-Kreise gehörigen, am „rechten Ufer des Isonzo gelegenen Gebiethstheile hingegen, „welcher vorher dem Königreiche Italien einverleibt war, kann „die Wiederherstellung der unter der vorigen Regierung aufgehobenen Fideikommisse nicht Statt haben; jedoch daselbst, wie „überall, wo das a. b. G. B. eingeführt ist, die Errichtung „neuer Fideikommisse unter den in diesem Gesetzbuche festgesetzten „Bedingungen angesucht werden.“

In eben diesem Geiste ist auch der §. 12 des Hofd. 4. Juni 1825, S. 306, abgefaßt, welches über die Regulirung und Wiederherstellung der Landtafel im Inn- und Hausruckviertel erging, und an gedachter Stelle also lautet: „Die in der Landtafel vorkommenden Fideikommiß-Körper, welche, oder so weit „sie in die Landesabtretung gefallen, sind wegen der gesetzlichen „allgemeinen Aufhebung der Fideikommisse in diesen Landesthei-

„len, ohne weiters als freies Eigenthum des letz=
„ten, zur Zeit des erschienenen dießfälligen Gesetzes bestande=
„nen Besitzers anzuschreiben. Wer diese waren, ist von den Be=
„hörden der gelegenen Sache, und allenfalls mit Vorladung
„der Besitzer selbst zu erheben. In so weit nur ein Theil des
„Fideikommiß=Körpers in die Landesabtretung gefallen ist, muß
„für diesen immer eine eigene neue Rubrik in der Landtafel
„eröffnet werden.“ Aus dem Endesatze dieses Hofdekrets ist er=
sichtlich, daß man auch hinsichtlich der in hiesigen Staaten ge=
legenen Bestandtheile solcher Fideikommisse, welche von Seite
der bairischen Regierung aufgehoben worden waren, ganz nach
dem Hofd. 20. Juni 1806, S. 73, verfuhr, obschon diese
Aufhebung einige Jahre nach diesem Hofdekrete erfolgte, wie
es auch in der Natur der Sache lag.

II. Hauptstück.

Von den Folgen des Aufhörens des Fideikommißbandes.

Diese Folgen können theils auf die Anwärter, theils auf die Fideikommiß=Beschützer, theils auf den Fideikommiß=Inhaber, theils endlich auf die dritten Personen (Herrscher oder Gläubiger) Beziehung haben, oder endlich die Wiederherstellung betreffen. Nach dieser Verschiedenheit werde ich den Gegenstand betrachten.

I. Folgen für die Anwärter.

Diese Folgen sind wieder verschieden, je nachdem es sich um das relative oder absolute Aufhören des Fideikommißbandes handelt.

a) Folgen des relativen Aufhörens.

Diese sind doppelter Art, denn einerseits verschwindet das Obereigenthum der Anwärter auf jene Sache, welche vom Fidei=

kommißbande befreit wird, andererseits erwacht es rücksichtlich des neuerlich dem Fideikommißbande unterworfenen Objekts, denn dieses ist an die Stelle des früheren getreten, mithin wurde bloß die Individualität des Gegenstandes geändert, nicht aber sein generelles Verhältniß zu den Anwärtern; diese werden daher auf das neue Objekt alle jene Rechte ausüben dürfen, welche ihnen auf das frühere zustanden, so weit nicht die Verschiedenheit des Objekts die Anwendung unmöglich macht. Ich verweise daher auf die obige Darstellung der Rechte der Anwärter.

b) Folgen des absoluten Aufhörens.

Diese können nur dort zur Sprache kommen, wo ungeachtet des Lebens eines Anwärters das Fideikommißband aufhört, denn wenn das letztere durch das Aussterben aller Familienglieder erlischt, so kann von den Anwärtern keine Rede mehr seyn.

Hört nun das Fideikommißband ungeachtet des Lebens eines Anwärters auf, so ist zunächst die Folge für ihn die, daß sie kein Obereigenthum und keine Hoffnung des Eintritts in den einstigen Genuß des Fideikommisses mehr haben, denn es hat nun die Unvollständigkeit des Eigenthums aufgehört, neben der Vollständigkeit des Eigenthums aber ist das Obereigenthum der Anwärter ungedenkbar. Welche Rechte dieselben übrigens insbesondere bei der Auflösung haben, hängt von ihrem Uebereinkommen ab, da ohne ihre Einwilligung die Auflösung nicht erfolgen kann, es daher in ihrer Macht steht, diese Einwilligung gegen einen Entgeld herzugeben. Ein solches Entgeld hatte aber dort nicht einzutreten, wo der öffentliche Titl zurückgenommen wurde, was klar aus dem oben angeführten §. 12 des Hofd. vom 4. Juni 1825 hervorgeht, indem es dort heißt, daß ohne weiters das Fideikommißband gelöscht werden soll, wo die Aufhebung befohlen worden war, folglich auch ohne eine weitere Vergütung. Da der Verlust der Anwartschaft durch Auswanderung und durch schwere Verbrechen so ziemlich mit der Aufhebung

des öffentlichen Titls zusammenfallen, so dürfte hier ein Gleiches gelten.

II. Folgen für die Fideikommiß-Beschützer.

a) Für die Fideikommiß-Behörde.

Bei einem relativen Aufhören geht die Pflicht der Ueberwachung der Substanz, welche beim befreiten Objekte aufgehört hat, auf das neu vinkulirte Objekt über, wie sich aus dem eben Gesagten leicht ergibt.

Bei dem absoluten Aufhören aber hören alle Rechtspflichten der Behörde hinsichtlich des gewesenen Fideikommisses ganz auf, der Referent desselben stellt seine Funktionen ein, das Rapulare wandert in die Registratur, es wird auf keine Depuration mehr gesehen, die Schuldscheine werden devinkulirt und ausgefolgt, das Inventar wird ad acta gelegt, das Band in den öffentlichen Büchern gelöscht, und nur dafür gesorgt, daß das Gericht die gehörigen Urkunden in seiner Gewalt habe, um sich über das Aufhören und seine Schritte in Folge desselben rechtfertigen zu können.

b) Folgen für den Fideikommiß-Kurator.

Hier gilt ein Gleiches, wie bei der Behörde; beim relativen Aufhören werden seine Pflichten und daraus folgenden Rechte bloß auf ein anderes Objekt übertragen; beim absoluten aber hören sie ganz auf. Es bliebe nur die Frage zu beantworten, ob, wenn dieser Kurator eine verrechnende Verwaltung auf sich gehabt hat, z. B. die Sequestrirung zum Behufe einer Depurirung, er eine Schlußrechnung legen müsse? Der Grund des Zweifels ist der: Der Fideikommiß-Kurator ist den Obereigenthümern verantwortlich, zu ihrem Schutze ist er aufgestellt; diese hörten aber auf, Rechte zu haben, mithin hörte auch die Pflicht des Kurators auf, Rechenschaft zu geben. Allein dieser Anstand dürfte sich beheben, wenn man bedenkt, daß das Obereigenthum nicht verschwindet, sondern auf Jemanden über-

tragen wird, der als Cessionar die nämlichen Rechte hat, wie der Cedent, folglich auch das Recht auf die Schlußrechnung. Dagegen kann der Kurator dem nun vollständigen Eigenthümer auch seine Auslagen in Aufrechnung bringen, denn diese sind zum Vortheile des nun vollständigen Eigenthums gemacht.

III. Folgen für den Fideikommiß-Inhaber.

Bei der Verwandlung fängt der Fideikommiß-Inhaber an, gegen ein neues Objekt die Rechte des Nutzeigenthümers zu haben, und zwar auf die Art, welche bei der Verwandlung bestimmt wurde, z. B. beim Erbpachte auf den Erbpachtzins, und auf den etwa gegebenen Entgeld im Kapitale u. s. f.

Beim absoluten Aufhören ist zwischen der Auflösung und dem Erlöschen zu unterscheiden; dort kommt es auf das Uebereinkommen der Interessenten an, da sie nur mit Einwilligung aller gestattet werden kann; hier bestimmt aber der §. 645 für den Fall, als die berufenen Linien ohne Hoffnung einer Nachkommenschaft ausgestorben seyn sollten: „daß sich das „Obereigenthum mit dem Nutzungseigenthume vereinigt, und „daß der Besitzer nach Willkühr über die Sache verfügen kann.“ Dieses ist eben nicht wörtlich zu nehmen, denn es hatte schon früher eine solche Vereinigung Statt, indem aus dem „auch“ im Nachsatze des §. 629 klar hervorgeht, daß der Fideikommiß-Besitzer neben seinem Nutzeigenthume ein Obereigenthum habe, was auch schon daraus ersichtlich ist, daß der Fideikommiß-Inhaber früher Anwärter war, allen Anwärtern nach diesem Paragraph das Obereigenthum zukommt, folglich auch ihm zukam, ohne daß er diesen Antheil am Obereigenthume durch den Fideikommiß-Antritt verlieren konnte. Die oben citirte Stelle will also heißen: daß das unbeschränkte Obereigenthum (welches nicht mehr mehrere gemeinschaftlich haben) sich mit dem Nutzeigenthume vereinige, woraus sich dann die freie Verfügung von selbst ergibt.

Ist nun diese Vereinigung des unbeschränkten Ober- und

des Nutzeigenthums, versteht sich in der Hand des Fideikommiß-Inhabers, bloß durch das Aussterben aller berufenen Linien möglich, oder gibt es (abgesehen von der Auflösung) noch andere Wege dazu? — Ich halte das Letztere für richtig, und verweise vor Allem auf den Widerruf des öffentlichen Titls, sobald der Fideikommiß-Besitzer ausdrücklich oder stillschweigend annahm, denn dadurch wird der letztere Alleinobereigenthümer, und dadurch wieder, weil er das Nutzeigenthum schon hat, vollständiger Eigenthümer, der mithin über das Fideikommiß nach Willkühr verfügen kann. Eben das gilt bei der Ersitzung des unbeschränkten Obereigenthums in sechs oder vierzig Jahren von Seite des Fideikommiß-Inhabers; nicht minder für den Fall, als das Fideikommißband durch den Eintritt einer auflösenden Bedingung oder Zeitbestimmung aufgehoben wird, wenn anders der Stifter keine Abweichung von der Regel angeordnet hat, denn die Beschränkung, daß es auf die Anwärter übertragen werden soll, fällt weg, das schon zustehende Obereigenthum wird also unbeschränkt, und macht mit dem Nutzeigenthume ein vollständiges Eigenthum aus. Auf gleiche Art müßte argumentirt werden, wenn sich sämmtliche Anwärter durch Auswanderung oder schwere Verbrechen die Nachfolge in das Nutzeigenthum versperrt hätten, wie aus den §§. 613 und 615 zur Genüge hervorgeht.

IV. Folgen für dritte Personen.

1) Für die Rechte des Herrschers.

Daß durch das Aufhören des Fideikommißbandes jene Bezugsrechte des Herrschers aufhören, welche dasselbe nothwendig voraussetzen, ist natürlich, z. B. die Taxen für die Bewilligung der Onerirung, Verwandlung u. s. f. Indessen bestehen sie dort ganz unvermindert fort, wo das Fideikommißband nicht nöthig ist, um sie anwendbar zu machen, z. B. das Recht auf das Mortuar, auf Steuern, insbesondere die Erbsteuer, auf Beiträge zu wohlthätigen Zwecken, und selbst da, wo eine Aenderung in der Form vorgeht, bleibt die Materie dieselbe, weil

das Wesen des Verhältnisses der Objekte zum Herrscher dasselbe bleibt. Hinsichtlich der Erbsteuer tritt sogar eine Erweiterung der Rechte des Herrschers ein, denn das ehemahlige Fideikommiß-Silber, Gold u. s. f., wovon der Inhaber den bloßen Gebrauch hat, wird nun Gegenstand der Erbsteuer, obschon es früher befreit war, es fallen die Ratenzahlungen hinweg, so wie die Nachsicht der Raten, welche noch nicht fällig waren, als der Fideikommiß-Besitzer starb; auch können dann vom freigewordenen Objekte immer 10 Proc. Erbsteuer genommen werden, wenn nicht ein anderer Grund, als das Fideikommißband, eintritt, bloß 5 Proc. zu fordern.

2) Folgen für die Fideikommiß-Gläubiger.

Hier muß vor Allem der Fall des Zugrundegehens des Fideikommisses von andern Fällen des Aufhörens unterschieden werden.

Geht das Fideikommiß ganz zu Grunde, so hört das Pfandrecht an dem Fideikommisse auf, jedoch besteht die Schuldforderung gegen den noch, welcher sie kontrahirte, denn dieß gilt bei jeder Zerstörung der verpfändeten Sache, folglich auch beim Fideikommisse (§ 467). Sollte der Fideikommiß-Besitzer an dem Untergange des Fideikommisses Schuld seyn, so hat der Fideikommiß-Gläubiger das Recht, ein anderes angemessenes Pfand vom Schuldtragenden zu fordern (§. 458); doch würde sich sein Recht rücksichtlich dieses neuen Pfandes nicht weiter erstrecken als es bei dem zerstörten Pfande der Fall war. Wie aber, wenn die Fideikommiß-Anwärter von dem schuldtragenden Besitzer die Herstellung eines andern Fideikommiß-Objekts erwirken, wozu sie das Recht haben, kann der Fideikommiß-Gläubiger wieder das Pfandrecht darauf so erwerben, wie er es früher auf dem zerstörten Objekte hatte? — Ich meine, den Fideikommiß-Besitzern und Anwärtern gegenüber unterliege die Bejahung keinem Zweifel, denn der Pfandgläubiger hat das Recht auf ein angemessenes neues Pfand, und zwar in der Art, wie

er es früher hatte, welche eben durch das neue Fideikommiß-Objekt hergestellt wird; die Anwärter können nichts dagegen einwenden, denn ihre Rechte bleiben die nämlichen, wie sie vor der Zerstörung waren, daß sie aber durch diese mehr bekommen sollten, ist wohl nirgends vorgeschrieben. Mit welchen Vorsichten man übrigens diese Pfandrechte auf das neue Fideikommiß übertragen müsse, um keinen der Fideikommiß-Gläubiger in seinen Prioritätsrechten zu kränken, das mag eine Analogie mit der Uebertragung der französischen Inscriptionen in Illyrien in die, wieder ins Leben gerufenen Landtafeln, Stadt- und Grundbücher darthun (Hofd. 20. Sept. 1814, S. 189, §. 8).

Bei den andern Fällen des Aufhörens des Fideikommißbandes ist so viel gewiß, daß die Rechte der Fideikommiß-Gläubiger hinsichtlich der frei gewordenen Sache nicht vermindert werden können, denn actus inter duos gestus tertio non nocet, die Vereinigung des bisher getrennten Allein-Obereigenthums mit dem Nutzeigenthume ist aber ein solcher actus inter duos, und der Fideikommiß-Gläubiger ist der tertius, mithin kann diesem die Vereinigung nichts schaden. Daß dieser Satz auch in unserm a. b. G. B. heimisch ist, beweiset der §. 466: „Hat „der Schuldner während der Verpfändungszeit das Eigenthum „der verpfändeten Sache auf einen andern übertragen, so steht „dem Gläubiger frei, erst sein persönliches Recht gegen den „Schuldner, und dann seine volle Befriedigung an der verpfän„deten Sache zu suchen;“ mithin steht auch, ungeachtet das Allein-Obereigenthum oder vielleicht auch das Nutzeigenthum an einen Andern übertragen wurde, dem Fideikommiß-Gläubiger frei, erst sein persönliches Recht gegen den Fideikommiß-Schuldner, und dann seine volle Befriedigung an der verpfändeten Sache zu suchen.

Wenn aber auch die Rechte des Fideikommiß-Gläubigers (im weiteren Sinne) durch das Aufhören des Fideikommißbandes nicht vermindert werden dürfen, so ist doch eine andere Frage die, ob sie dadurch nicht wenigstens vermehrt wer-

den? — Im zweiten Bande der Materialien (S. 246—250) ist unterschieden zwischen den ad corpus (unbedingt) und den ad fructus (bedingt) eingetragenen Fideikommiß-Gläubigern; jene sollen nach dem Aufhören des Fideikommißbandes auch die Substanz des allodialisirten Gutes in Execution ziehen können, indem das Gut die Fideikommiß-Eigenschaft, die dieser Execution auf das Stammvermögen allein im Wege stand, verloren hat; diesen aber steht erwähntes Recht nicht zu, was sehr scharfsinnig auf folgende Hauptgründe gebaut ist: Durch die Intabulation des Fideikommißbandes sind die Anwärter Mitbesitzer des Fideikommisses, und bei der Allodialisirung eigentlich zugleich mit dem Fideikommiß-Inhaber die Veräußerer. Der ad fructus vorgemerkte Gläubiger hat vor dem Verkaufe nur gegen den Fideikommiß-Inhaber ein Pfandrecht erlangt, welches sich nur auf die ihm gehörigen Früchte bezieht, und durch die Veräußerung der Hypothek nicht weiter ausgedehnt werden kann, weil mit der Allodialisirung auch das Miteigenthum des Fideikommiß-Besitzers erlischt, mithin gegen ihn von diesem Augenblicke an ein weiteres Pfandrecht, als dem Gläubiger schon vorhin zustand, nicht mehr erworben werden kann. Es würde auch weder gegen den Käufer, noch gegen die späteren Fideikommiß-Gläubiger auszulangen seyn, denn der erstere hat nur die, zur Zeit des Verkaufs auf dem Gute haftenden Lasten zu übernehmen, mithin einem Gläubiger, der damals nur auf die bei Lebzeiten seines Schuldners verfallenen Einkünfte versichert war, mit mehrerem nicht zu haften; die späteren Fideikommiß-Gläubiger würden aber verkürzt werden, denn die ad fructus eingetragenen würden ihnen durch die Execution des Corpus das Recht wegnehmen, nach Absterben des Fideikommiß-Besitzers die Früchte in Execution zu ziehen, die Kränkung des erworbenen Rechts ist aber unzuläßig.

Indessen bin ich der unmaßgeblichen Meinung, daß die Rechte der Fideikommiß-Gläubiger eben so wenig vermehrt, als vermindert werden, d. h. daß gar kein Fideikommiß-Gläu-

biger, weder der ad corpus, noch der ad fructus eingetragene, durch die Allodialisirung ein Recht erlange, die Substanz des allodialisirten Gutes in die Execution zu ziehen. Die oben angeführten Gründe für die entgegengesetzte Ansicht dürften widerlegbar seyn, und vorzüglich das gegen sich haben, daß die Gründe der einen Behauptung gegen die andere sich gebrauchen lassen, und zum Resultate liefern, daß die Fideikommiß-Gläubiger beider Arten sowohl die Substanz in die Execution ziehen dürfen, als es auch nicht dürfen. Denn der Grund dafür, daß die ad corpus (unbedingt) eingetragenen Gläubiger nach der Allodialisirung die Substanz in Execution ziehen können, nämlich das Niederfallen des einzig im Wege stehenden Fideikommißbandes, tritt auch rücksichtlich der ad fructus (bedingt) intabulirten Fideikommiß-Gläubiger ein, es steht auch diesem nichts anderes als das Fideikommißband entgegen, die Substanz in die Execution zu ziehen, er würde nach dem Eingange des §. 457 gewiß darnach haben langen können, wenn kein Fideikommißband bestände. Diese einzige Schranke der Substanz-Execution ist aber durch die Allodialisirung niedergefallen, mithin stände dieselbe auch dem ad fructus eingetragenen zu, also hätten beide Arten von Fideikommiß-Gläubigern das Recht auf die Execution der allodialisirten Substanz! — Gegenseits aber beweisen die Gründe des Satzes, daß die bedingt (ad fructus) eingetragenen Fideikommiß-Gläubiger nach der Allodialisirung kein Recht auf die Execution der Substanz haben, auch wieder den Satz, daß die ad corpus Eingetragenen eben so wenig ein Recht auf die Substanz-Execution erwerben; denn, wenn es auch richtig ist — aber nur für den Fall der Auflösung, nicht der andern Arten des Aufhörens — daß die Anwärter mit dem Inhaber zusammen das freie Eigenthum veräußern, so ist es doch auch richtig, daß sie es so veräußern, wie sie es selbst hatten; sie hatten es aber so, daß auch die unbedingt intabulirtrn Gläubiger die Substanz nicht in Execution ziehen konnten, folglich haben sie es auch so veräußert. Mithin wür-

den sich die Käufer des allodialisirten Gutes gegen die Zumuthung der Substanz-Execution auch von Seite dieser Gläubiger siegreich damit setzen können, daß sie die auf dem Gute haftenden Lasten nur so übernommen hatten, wie sie die Veräußerer besassen (§. 1394), d. h. ohne daß man ihnen die Substanz in die Execution ziehen kann. Eben so würden sich auch die andern Fideikommiß-Gläubiger gegen eine solche Substanz-Execution siegreich setzen, denn ein vorauseingetragener bedingter Fideikommiß-Gläubiger würde sagen, er habe ein früheres Recht erworben auf die Früchte bis zum Tode des Erblassers, dieses könne ihm durch die Substanz-Execution nicht entzogen werden, die letztere dürfe also nicht Platz greifen; ein später intabulirter Fideikommiß-Gläubiger jeder Art aber würde entgegensetzen, er habe das Recht erworben, nach Befriedigung des Voranstehenden aus den Früchten, seine Befriedigung aus eben dieser Quelle zu hohlen, was ihm durch die Substanz-Execution vereitelt würde, diese gehe also nicht an, d. h. aus den eben angeführten Gründen folgt, daß auch unbedingt (ad corpus) eingetragene Fideikommiß-Gläubiger kein Recht auf die Execution der allodialisirten Substanz haben, daß mithin Fideikommiß-Gläubiger jeglicher Art nach der Allodialisirung kein Recht auf die Substanz-Execution haben. Da nun aus den für die obige Unterscheidung angeführten Gründen bei gehöriger Consequenz einander strenge entgegenstehende Sätze folgen, so dürften dieselben widerlegt seyn, und es blieben mir nur mehr die direkten Gründe für meine Ansicht, daß kein Fideikommiß-Gläubiger nach der Allodialisirung das Recht der Substanz-Execution habe, zu entwickeln übrig; diese sind folgende:

1) Ist der für die entgegengesetzte Ansicht hergenommene Grund, d. h. das Niederfallen des einzigen Hindernisses der Substanz-Execution (des Fideikommißbandes), näher untersucht ein Scheingrund, denn der eigentliche Grund, wegen dem der Fideikommiß-Gläubiger die Substanz nicht exequiren darf, ist der, weil er kein Recht darauf erworben hat, und erst zu dieser

Nichterwerbung ist das Bestehen des Fideikommißbandes die Ursache gewesen; dieser wahre Grund besteht aber ungeachtet der Allodialisirung noch fort, es bleibt auch dann noch immer wahr, daß der selbst unbedingt (ad corpus) eingetragene Fideikommiß-Gläubiger das Recht nicht erworben hatte, die Substanz zu exequiren, mithin kann er es auch nicht ausüben. Daß die Ursache der Nichterwerbung des Rechts auf die Substanz-Execution, d. h. das Fideikommißband niederfällt, kann nie rückwärts wirken, und eine Erwerbung in der Vergangenheit hervorbringen, die nicht vor sich ging, nur in die Zukunft kann es reichen, und die Erwerbung des Rechts der Substanz-Execution möglich machen; aus dieser Möglichkeit in die Zukunft folgt aber doch keine Wirklichkeit für die Vergangenheit, eben so wenig als das Niederfallen der Unfähigkeit zu testiren ein vor diesem Ereignisse gemachtes Testament gültig macht, obschon das einzige Hinderniß seiner Gültigkeit verschwunden ist.

2) Ich habe wohl nicht nachzuweisen, daß der aus der Vernunft genommene Satz: actus inter duos gestus tertio nec prodest, nec nocet, nicht nur hinsichtlich des Schadens, sondern auch hinsichtlich des Nutzens gilt. Muß man dieß zugeben, so muß man auch eingestehen, daß das Aufhören des Fideikommißbandes nur ein Akt ist, der zwischen dem Fideikommiß-Besitzer und den Anwärtern vorgeht (nur zwischen diesen ist das Nutzungs- und Obereigenthum, deren Vereinigung vorgeht, getheilt), daß somit dieser Akt dem Dritten, d. h. dem Gläubiger jeder Art keinen Nutzen bringen, mithin auch das früher nicht gehabte Recht der Substanz-Execution nicht verschaffen kann.

3) Betrachtet man zuerst den einfachen und häufigen Fall, wo der Fideikommiß-Besitzer das freie Eigenthum in sich vereint, so ist doch evident, daß die Fideikommiß-Gläubiger jeglicher Art in demselben Verhältnisse gegen ihn geblieben sind; sie hatten früher gegen ihn kein anderes Recht, als auf die

Früchte, nie eines auf die Substanz, woher sollten sie es denn jetzt nehmen? Der frühere Fideikommiß-Besitzer wird ihnen natürlich einwenden, daraus, daß er das Alleinobereigenthum erworben habe, folge doch noch nicht, daß es ihnen verpfändet wurde, eben so wenig, als ein Pfandschuldner ganz neu erworbene Eigenthumsstücke dem Pfand-Gläubiger überlassen muß. Wenn aber die Fideikommiß-Gläubiger gegen den das freie Eigenthum erlangenden Fideikommiß-Besitzer das Recht der Substanz-Execution nicht ausüben dürfen, so dürfen sie es auch nicht gegen den Käufer des allodialisirten Guts, denn seine Rechte sind mit denen des Veräußerers dieselben.

4) Endlich läßt es sich nicht läugnen, daß durch die Einräumung des Rechts auf die Substanz-Execution eine Verletzung des Rechts der sowohl auf früheren, als auf späteren Posten stehenden Fideikommiß-Gläubiger jeglicher Art bewirkt würde, wie ich dargethan zu haben glaube, was in sich schlöße, daß es ein Recht zu Rechtsverletzungen gäbe.

Aus diesen indirecten und directen Gründen habe ich mich zu der unmaßgeblichen Meinung zu bekennen, daß keine Art von Fideikommiß-Gläubigern durch die Allodialisirung ein Recht auf die Substanz-Execution des allodialisirten Gutes erhalte.

V. Wiederherstellung der Fideikommisse.

Man versteht unter der Wiederherstellung eines Fideikommisses im st. S. jenen Akt, wodurch ein schon aufgehobenes Fideikommißband, und zwar von der gesetzgebenden Gewalt selbst wieder mit dem allodialisirten Gute verbunden wird. Dieser Akt mußte in jenen Ländern, wo, wie oben nachgewiesen wurde, das Fideikommiß-Vinkulum von den neu eingetretenen fremden Regierungen aufgelöst worden war, nothwendig damahls zur Sprache kommen, als diese Länder wieder an das angestammte Herrscherhaus zurückfielen, und unter das a. b. G. B. gestellt worden waren, in welchem das Fideikommiß-Institut regulirt

und geschützt ist. Zwar hat der §. 5 dieses G. B. jede Zurückwirkung desselben ausdrücklich verwehrt, woraus doch der Schluß so nahe liegt, daß die Wiederherstellung im obigen Sinne nicht angehe, indem das a. b. G. B. dadurch zurückwirkend würde, was doch untersagt ist. Allein dessen ungeachtet kamen Anfragen aus solchen Ländern vor, welche aber alle dahin beantwortet wurden, daß eine Herstellung der Fideikommisse nicht angehe, wie es auch die Consequenz aus obiger Regel forderte. So lautet das Hofd. 19. Okt. 1816, S. 406: „Die Wiederherstellung der in Tyrol und Vorarlberg auf„gehobenen Fideikommisse findet nicht Statt, wohl aber kann „die Errichtung von Fideikommissen in Tyrol und Vorarl„berg, wie in andern Provinzen, wo das a. b. G. B. „eingeführt ist, unter den darin festgesetzten Bedingungen an„gesucht werden.“ Eben dieses verordnet das Hofkanzl. Dekr. v. 20. Febr. 1817, S. 423, für Salzburg und den Innkreis. Auf gleiche Weise müßte man aus obigem Principe rücksichtlich jener Fideikommisse entscheiden, welche in Illyrien dadurch aufgehoben wurden, daß der nächste Anwärter, der zur Zeit des Erscheinens des Antwerpner Dekrets schon geboren war, und wegen dem das Fideikommiß bei Kräften erhalten wurde, noch vor dem 1. Aug. 1814 zum Besitze des Fideikommisses gelangte (Hofd. 8. Aug. 1817, S. 466), denn durch dieses Gelangen zum Besitze trat das Antwerpner Dekret in Wirksamkeit, d. i. es wurde das Fideikommißband gelöst, und es wäre eine Rückwirkung des b. G. B. gewesen, wenn man dasselbe von Seite der Gesetzgebung wieder darauf gelegt, d. h. das Fideikommiß wieder hergestellt hätte. Daß es übrigens keine Wiederherstellung des Fideikommisses, und daher keine Rückwirkung des b. G. B. ist, daß in dem zuletzt citirten Hofdekrete jene Fideikommisse für fortbestehend erklärt wurden, wo der Anwärter, wegen dem das Fideikommiß noch erhalten wurde, vor dem 1. Aug. 1814 noch nicht an den Besitz desselben gekommen war, dürfte aus dem schon früher Gesagten erhellen, indem

nämlich in diesen Fällen der öffentliche Titl selbst nach dem Antwerpner Dekrete noch nicht am 1. Aug. 1814 aufgehoben war, also noch Niemand ein Recht auf die Devinkulirung des Fideikommisses erworben hatte, weßwegen auch keines gekränkt werden, und das a. b. G. B. nicht zurückwirken konnte.

Will man das Wort: „Wiederherstellung“ in einem weiteren Sinne nehmen, und darunter den Widerruf des Verboths der Fideikommisse verstehen, so gab es allerdings in den Ländern, die an Oesterreich zurückgekommen waren, eine Wiederherstellung derselben, indem, wie aus obigen Hofdekreten erhellet, durch das a. b. G. B. in allen Provinzen der Monarchie die Errichtung von Fideikommissen gestattet, folglich in den reoccupirten Ländern das ehemahls bestandene Verboth derselben aufgehoben oder widerrufen ist.

Im lombardisch-venetianischen Königreiche geschah diese Wiederherstellung im w. S. noch früher, als in den andern verlornen Ländern, nämlich schon durch das: Settimo statuto constituzionale relativo ai totoli ed ai moggioraschi del Regno vom 21. Sept. 1808, Boll. Z. 300, S. 824. Dieses Gesetz kann den Beweis liefern, daß jede Regierung, welche sich um feste Stützen ihrer Fortdauer umsehen will, zum Fideikommisse die Zuflucht nehmen müsse. Ich werde hier nur die wesentlichsten Punkte dieses weitläufigen Gesetzes, besonders wo es von unserem Gesetze abweicht, behandeln. Von den Fideikommissen ist im II. Titl gehandelt.

Ein tauglicher Gegenstand derselben sind nach Art. 16 nur unbewegliche, von jeglicher Hypothek freie Güter, auf welche ein unwiderrufliches Eigenthum zusteht (non gravati di restituzione); doch können auch Renten des Monte dazu dienen, wenn sie unveräußerlich gemacht (Art. 17), und zu diesem Zwecke mit einem eigenen Stämpel versehen sind (Art. 20). Um die Bildung eines Majorats mußte beim Großsiegelbewahrer angesucht werden (Art. 22). Die Erfordernisse des Gesuchs sind

im Art. 23 genau angegeben. Das Fideikommißband wird vorläufig schon in den Hypothekenbüchern eingetragen (Art. 31). Der Kaiser ertheilt allein die Genehmigung (Art. 34 und 37). Ueber diese wird ein Patent ausgefertigt (Art. 38), welches auf Pergament geschrieben (Art. 41), und dessen Form im Art. 42 genau angegeben ist. Auch dieses Patent muß in den Hypothekenbüchern genau verzeichnet werden (Art. 47). Die das Fideikommiß bildenden Güter sind unveräußerlich und nicht zu verpfänden (Art. 64); doch darf dadurch nicht der Pflichttheil verletzt werden. Jeder Akt der Veräußerung oder der Verpfändung ist ungültig (Art. 65). Eben so das Negoziren der mit dem Fideikommiß-Stämpel versehenen Inscriptionen des Monte verbothen (Art. 68). Der Genuß des Fideikommisses geht von Mann zu Mann in der erstgebornen Linie (primogenitura) der (legitimen) ehelichen oder adoptiven Descendenz (Art. 59 und 71); doch gilt diese Uebertragung auf den Adoptivsohn nur dann, wenn es in dem Patente mit Genehmigung des Kaisers enthalten ist (Art. 60). Nach dem Tode des Inhabers hat die Witwe eine Pension aus dem Fideikommisse, welche in der Regel ein Drittel des Einkommens ist (Art. 72 und 73). Der Inhaber muß die Steuern und andern Reallasten tragen, die Sache wie ein guter Hausvater im guten Stande erhalten, der Witwe des früheren Besitzers die Pension entrichten (Art. 74). Die Einkünfte des Fideikommisses können nicht sequestrirt werden (Art. 75). Wenn besondere Reparaturen und Arbeiten an den Fideikommiß-Gegenständen große Summen erfordern, so kann der Kaiser die Einschuldung bewilligen (Art. 77). Das von Privaten gebildete Fideikommißgut kann verwandelt werden (Art. 78). Es ist die Genehmigung des Kaisers nothwendig, das Geld wird bis zu seiner Wiederanwendung in der Amortisations-Kasse deponirt (80). Der Verkauf wird sowohl aus freier Hand, als in der öffentlichen Versteigerung besorgt (81). Die Bewilligung zu einem oder dem andern wird in einem Patente ertheilt, welches wieder in den Hypothekenbüchern und im Monte einge-

tragen wird. Von diesem Momente an ist das Fideikommißgut im Verkehre stehend (85). Das Geld muß wieder auf Objecte, wie sie in den Art. 16 und 17 vorkommen, angelegt werden (90). Um bewegliche Güter mit diesem Gelde zu erkaufen, sind wieder die Förmlichkeiten des Patents, der Einregistriruug u s. f. erforderlich (Art. 93). Eben so müssen, wenn das Geld in Renten angelegt wird, dieselben vinkulirt werden (Art. 95). Der Fideikommiß-Besitzer muß im Verhältnisse, wie die andern Staatsbürger, die Personal-, Mobilar- und Immobilar-, dann die direkten und indirekten Steuern entrichten (Art. 97). Wenn kein Anwärter vorhanden ist, und das Gut von einem Privaten an die Familie kam, so werden diese Effekten in der letzten Hand von jedem Bande frei, und gehen so an seine Erben über. Doch behielt sichs der Kaiser bevor, auf Ansuchen des letzten Besitzers das Fideikommiß auf einen Seitenverwandten übergehen zu machen (Art. 98).

Unter dem nämlichen Datum v. 21. Sept. 1808, aber unter einem späteren Nummer (301), findet sich auf der Seite 848 ein Dekret über die Art und Weise der Errichtung der Fideikommisse (atto di constituzione de' beni affetti al maggiorasco), in dessen zweiten Titl zugleich die dafür zu bezahlenden Taxen angegeben sind. Da die Errichtung nun nach den österreichischen Gesetzen geschehen muß, so finde ich es überflüssig, den Inhalt desselben zu extrahiren.

Ein anderes Dekret vom 17. Aug. 1810 (Boll. N. 181, Z. 777), wurde als Erläuterung des siebenten Statuts vom 21. Sept. 1808 erlassen, und biethet mehr Interesse dar. Der erste Titl handelt von den Renten des Monte, wenn sie zur Bildung eines Fideikommisses verwendet werden. Die Erlassung von Patenten zur Errichtung von Fideikommissen mußte dann, wenn solche Renten für dasselbe bestimmt wurden, dem Präfekten des Monte bekannt gemacht werden (Art. 4). Der Präfekt besorgt dann die Vinkulirung der Rente, und ihre Eintragung in das eigens dazu bestimmte Buch (Art. 5). Ein

Zehntheil der Verschreibung wird zurückgehalten, und darüber ein Extrakt dem Fideikommiß-Besitzer hinausgegeben, welcher sein Recht darauf beweist (Art. 6).

Der zweite Titl handelt von solchen Gütern, die zu Fideikommissen bestimmt werden, aber Weibern gehören, oder verhypothecirt sind. Rücksichtlich der ersten sind bloß die gewöhnlichen Förmlichkeiten des Art. 217 des Codex erforderlich, wenn diese Güter dem Manne oder einem gemeinschaftlichen Kinde zum Fideikommisse bestimmt werden (Art. 11). — Hinsichtlich der verhypothecirten Güter ist der Art. 16 des siebenten Statuts aufgehoben; es können nämlich solche Güter zu Fideikommissen bestimmt werden, wenn der Stifter hinlängliche Sicherheit leistet, um das Fideikommiß vor den Folgen der Verhypothecirung zu bewahren.

Im dritten Titl ist von der Nachfolge in den Fideikommissen, und von den Behörden gehandelt, welche die darauf bezüglichen Fragen entscheiden müssen. Die Nachfolge kann nur durch ein Gesuch an die Behörde eingeleitet werden (Art. 16). In Folge dieses Gesuchs wird er in das Register derselben als Nachfolger in die Fideikommißgüter eingetragen, und ihm ein Extract dieser Eintragung mitgetheilt, in Folge dessen er zum Eide als neuer Besitzer zugelassen wird (Art. 17). Der Nachfolger muß längstens innerhalb zwei Monathen von dieser Eintragung an ein genaues Inventar aller Fideikommißstücke im Einverständnisse mit den Erben und Miterben verfassen (Art. 21). Das Inventar muß auch den Zustand angeben, in welchem sich diese Gegenstände befinden, um die Verschlimmerungen zu erheben, für welche die Erbschaft des Vorfahrers einstehen muß. — Die Fragen über die Klauseln und Bedingungen, die im Fideikommiß-Patente enthalten sind, und die den Umfang und die Gültigkeit der Majorate betreffen, müssen vom Staatsrathe entschieden werden (Art. 23). Alle anderen Fragen, insbesondere über das Eigenthum, den Genuß, die Erhaltung und Wiederergänzung der Güter gehören vor die ordentlichen Tribunale.

Der vierte Titl handelt von der Vereinigung mehrerer Fideikommisse.

Auch mehrere Fideikommisse können für dieselbe Familie errichtet werden (Art. 29). Sie bleiben in den verschiedenen Linien so vertheilt, wie es das Errichtungs-Patent angibt.

Der letzte Titl handelt von der Registrirung der Patente und von den Taxen dafür; dieselbe muß bei den Gerichtshöfen und in den Hypothekenämtern theils auszugsweise, theils per extensum geschehen (Art. 35).

Endlich erschien noch unter der französischen Herrschaft das Dekret über die Dotation der Fideikommisse vom 8. Febr. 1812 (S. 101 des Boll). Wenn vom Kaiser selbst das Gut zum Fideikommisse verliehen wird, so muß der Bedachte längstens drei Monate nach der Verleihung um den Act der Errichtung anlangen (Art. 2). Ist das geschehen, dann hat er um die Einführung in den Besitz der Fideikommiß-Güter mittelst Investiturs-Urkunden anzulangen (Art. 4.) Der in den Besitz Eingeführte bezieht dann die Interessen vom Tage der kaiserlichen Verleihung (Art. 9). Hinsichtlich der Renten geschieht die Einführung in den Besitz bloß durch die Bekanntmachung an den Präfekten des Monte (Art. 11). Die Domänen-Beamten haben darauf zu sehen, daß die Fideikommiß-Besitzer die Güter als gute Hausväter verwalten (Art. 27). Die schlagbaren Waldungen (boschi cedui) können vom Besitzer abgetrieben werden, doch muß er jene Regeln beobachten, die für die Fruchtnießer im Kodex vorgeschrieben sind (Art. 31). Wenn jene Fideikommisse, welche durch Verleihung vom Kaiser entstanden sind, bei ihrer Erledigung durch kaiserliche Verfügung an jemand Andern übergehen, so hat dieser von Rechtswegen die Last, der Witwe die Pension zu verabfolgen (Art. 39).

Als die Länder, in welchen diese Gesetze galten, wieder an Oesterreich zurückgekommen waren, wurde die Notification vom 2. Aug. 1816 erlassen, die ich schon im ersten Theile ausführte, und in welcher alle, bereits in gesetzlicher Form erlassenen Fi-

deikommiß-Patente bestättiget wurden. Doch wurden die österr. Gesetze über die Belastung und über die Verwandlung von unbeweglichen in bewegliche auch auf diese früheren Fideikommisse ausgedehnt, was einerseits den, in der Einleitung aufgestellten Grundsätzen der Auslegung ganz gemäß, andererseits aber a contrario ein Beweis ist, daß im Uebrigen die früheren Gesetze, unter denen die Fideikommiß-Patente erlassen wurden, auf die dadurch hervorgerufenen Fideikommisse anwendbar sind und bleiben, was insbesondere für die Witwe des Vorgängers immer sehr vortheilhaft ist, indem diese eine gesetzliche, auf dem Fideikommisse haftende Pension hat.

Inhalt.

Seite

Einleitung 1
1) Begriff des Fideikommisses . . . . . —
2) Eintheilung desselben nach dem Objekte, der Succes=
sions=Art u. s. f. 6
3) Unterschied desselben von verwandten Rechtsinstituten . 9
4) Geschichte des Fideikommisses 13
5) Zweckmäßigkeit der Fideikommisse 20
α) Positiver Beweis . . . . . —
β) Widerlegung seiner Gegner 25
6) Quellen des Fideikommißrechts 29
I. Quellen an sich . . . . . —
II. Anwendbarkeit derselben 42
7) Litteratur 49
8) Darstellung des Systems 50

I. Theil.

Gründung des Fideikommisses 51

I. Hauptstück.

Von dem Objekte des Fideikommisses . . . . . —

I. Abschnitt.

Tauglichkeit der unbeweglichen Güter 52

I. Unterabschnitt.

Tauglichkeit des Dominikal=Guts 54

II. Unterabschnitt.

Tauglichkeit der unterthänigen Güter 56

*

Seite

II. Abschnitt.

Tauglichkeit der beweglichen Sachen 58
I. Tauglichkeit des Geldes . . . . . —
1) Der öffentlichen Darleihen 59
2) » Privat=Darleihen 61
II. Tauglichkeit der andern beweglichen Sachen . . . 62

II. Hauptstück.

Von dem Subjekte des Fideikommisses 63

I. Abschnitt.

Begriff des Geschlechtsfolgers 64

II. Abschnitt.

Erwerbfähigkeit desselben 72

III. Abschnitt.

Besitzfähigkeit desselben 75

III. Hauptstück.

Von dem Titl zum Fideikommisse 81

I. Abschnitt.

Von dem öffentlichen Titl 82

II. Abschnitt.

Von dem Privat=Titl zu Fideikommissen . . . 90
I. Willenserklärung des Stifters . . . . . —
II. Unwiderruflichkeit derselben 93
III. Schonung der Rechte Dritter 99

IV. Hauptstück.

Verwirklichung des Fideikommißbandes 100

I. Abschnitt.

Von der Ausscheidung fremder Ansprüche . . . . . —

II. Abschnitt.

Errichtnng des Inveutars 104
I. Inhalt desselben 105
II. Form desselben 108

Seite

III. Abschnitt.

Sicherstellung der Substanz 109
I. Persönliche Sicherstellung 110
1) Durch das Gericht . . . . . —
2) » den Kurator 116
II. Sächliche Sicherstellung 122
1) bei unbeweglichen Fideikommissen . . . . . —
2) » beweglichen 125
a) bei Kapitalien 126
b) » andern beweglichen Sachen 133

II. Theil.

Von dem Bestehen des Fideikommisses 135

I. Hauptstück.

Rechte der Fideikommiß-Anwärter . . . . . —

II. Hauptstück.

Rechte der Beschützer des Fideikommisses 148

I. Abschnitt.

Rechte der Fideikommiß-Behörde . . . . . —

II. Abschnitt.

Rechte der Kuratoren 151
1) Rechte der Fideikommiß-Kuratoren 153
2) Die Rechte des Posteritäts-Kurators 155

III. Hauptstück.

Rechte des Fideikommiß-Inhabers . . . . . —

I. Abschnitt.

Von dem Antritte des Fideikommisses 156

I. Unterabschnitt.

Von dem Titl zu demselben . . . . . —
1) Primogenitur 157
a) Im Gegensatze der Ultimogenitur . . . . . —
b) » » » Sekundogenitur 161

Seite

2) Das Majorat 165
3) Das Seniorat 169
4) Gemeine (gesetzliche) Erbfolge 170

II. Unterabschnitt.

Von der Erwerbung des Fideikommisses 178

II. Abschnitt.

Von dem Inhalte des Fideikommiß-Nutzeigenthums . . . 181

I. Unterabschnitt.

Rechte auf die Substanz 182

II. Unterabschnitt.

Rechte auf die Nutzungen 185

I. Rechte auf die Nutzungen bei Lebzeiten . . . . . —
II. Rechte auf die Früchte selbst nach dem Tode . . . 191
a) Einschuldung der unbeweglichen Sachen . . . 193
α) Onerirung 197
β) Depurirung 216
b) Einschuldung der Kapitalien . . . . . —
α) Onerirung der Fideikommiß-Kapitalien . . . 223
β) Depurirung 230
III. Rechtsverhältniß zwischen mehreren Fideikommiß-Besitzern 232

III. Abschnitt.

Von dem Aufhören des Fideikommiß-Nutzeigenthums . . . 234
1) Durch den Tod . . . . . —
2) Verzichtleistung 236
3) Veräußerung . . . . . —
4) Unbefugte Auswanderung 237
5) Schweres Verbrechen 238
6) Desertion 240
7) Eintritt der Zeit 241
8) Konkurs der Gläubiger . . . . . —
9) Sonstige Arten . . . . . —

Seite

IV. Hauptstück.

Von dem Rechte dritter Personen in Bezug auf das Fideikommiß 242

I. Abschnitt.

Rechte des Herrschers als solchen . . . . . —
a) Der Stämpel 243
b) Die Taxen 245
c) Das Mortuar 246
d) Die Steuern 260
e) » Erbsteuer 261
f) Beiträge zu Wohlthätigkeits-Anstalten 276

II. Abschnitt.

Rechte dritter Privaten in Bezug auf das Fideikommiß . . 280
I. Rechte der Cessionare . . . . . —
II. Rechte der Verlassenschaft des Fideikommiß-Inhabers 282
III. Rechte der Privat-Fideikommiß-Gläubiger . . . 291
A) Entstehen der Fideikommiß-Forderung 292
B) Rechtswirkung derselben 294
a) Außer dem Konkurse 296
b) Im Konkurse 298
C) Aufhören dieser Rechte 303
I) Titl dazu . . . . . —
II) Wirkliches Aufhören 304

III. Theil.

Von dem Aufhören des Fideikommißbandes . . 307

I. Hauptstück.

Thatsachen, wodurch das Fideikommißband aufgehoben wird . —

I. Abschnitt.

Relatives Aufhören (Uebertragung) . . . . . —
I. Bei beweglichen Fideikommissen 308
II. Bei unbeweglichen » 310
a) Verwandlung des ganzen Fideikommisses . . . —

Seite

b) Uebertragung bei einzelnen Theilen 318
α) Allgemeine 319
β) Besondere Bestimmungen 323
(Taxentschädigung) 327

II. Abschnitt.

Absolutes Aufhören des Fideikommißbandes 334

I. Unterabschnitt.

Auflösung des Fideikommisses . . . . . —

II. Unterabschnitt.

Von dem Erlöschen des Fideikommisses 339

II. Hauptstück.

Von den Folgen des Aufhörens des Fideikommißbandes . . 360
I. Folgen für die Anwärter . . . . . —
a) des relativen . . . . . —
b) des absoluten Aufhörens 361
II. Folgen für die Fideikommiß-Beschützer 362
a) Für die Fideikommiß-Behörde . . . . . —
b) Für den Kurator . . . . . —
III. Folgen für den Fideikommiß-Inhaber 363
IV. Folgen für dritte Personen 364
1) Für die Rechte des Herrschers . . . . . —
2) Für die Fideikommiß-Gläubiger 365
V. Wiederherstellung der Fideikommisse 371

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Druckfehler.

Seite	Zeile	lies	statt
1	8	Qua l i tät	Qua n t ität
5	13	u n veräußerlich	veräußerlich
6	23	die	der
24	2	M e lioration en	M i lioration en
26	1	vererbt	verwerbt
73	17	das	daß
75	23	jeweilige	jeweitige
76	5	landtäflichen und	landtäflichen
—	17	vergangenen	vergegangenen
79	6	habilitirt	habitilirt
—	23	eingekaufte	ingekaufte
88	30	Gesuch um	Gesuch und
96	8	zum	zu
—	2 v. u.	daß	das
115	2 v. u.	Aufstellung	Ausstellung
151	18	Rapulars	Tapulars
154	4	Rechtspflicht	Rechtspficht
157	12	major	Major
158	3 v. u.	D. gegen E.	D. gegen F.
164	6	fällt	füllt
169	10	Minorate	Miniorate
—	15	welcher	welche
177	4 v. u.	Rechte	Recht
178	4	Zeitpunkt	Zeitpunf
195	24	Modification	Modificationen
203	4 v. u.	den	denn
205	21	in der Praxis	in Praxis
222	8 v. u.	publicis	publibis
241	5	ausführbar	anführbar
243	5 v. u.	entsprechender	entscheidender
256	13	ihrer	ihre
263	3	sind	ist

Seite	Zeile	lies	statt
—	12	um	in
271	11	welcher	welche
301	9	Besitzes	Besitzers
303	9	einem	einer
304	12 v. u.	ist nach §. 449 einzuschalten:	zu vereinigen sei.
308	9	erfüllen	erfällen
309	17	das	daß
313	15	desselben	derselben
314	1	durch	dur
345	7	§. 1473	§. 1475
350	22	fortsetzt	fortgesetzt.

Knode

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Wildner von Maithstein, Ignaz,

Das Fideikommiß-Recht nach dem Österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetz-Buche und mehr als zweihundert darauf bezüglichen besonderen Anordnungen

Wien 1835

J.austr. 61 hc
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10543416-6